

CONTROVERSEN

im

CODE NAPOLEÓN

nach der Artikelnsolge erläutert

durch

Dr. Ignaz Rudhart

der Rechtswissenschaft öffentlichen ordent-
lichen Professor an der großherzoglichen
Universität zu Würzburg.



Pereant, ni juvent ac placeant!



Ite Abtheilung.



Würzburg 1815.

Bei F. E. Nitribitt, Universitäts-Buchdrucker.

CONTRÖVERSEN

CODE NAPON

nach der Art und Weise

Druck

Dr. Ignaz Rudhart

der Rechtswissenschaften
Hochschullehrer an der Universität
Universität zu Würzburg

Pracht, in einem Band

11. Abtheilung

Wien 1818

Verlag von Carl Cotta'schen Buchhandlung

Vor Erinnerung.

Die vorliegende Schrift ist veranlasst durch das allerhöchste Edict über die Einführung des Code Napoléon im Großherzogthume Würzburg; sie hat den Zweck, Rechtsgelehrten und Richtern insbesondere bei der schwierigen Anwendung dieses Gesetzbuches einige Hülfe zu leisten dadurch, daß sie dunkle oder Streitige Sätze des französischen Civilgesetzbuches erörtert nach der Ordnung der Artikeln — in einer Reihe von kurzen Abhandlungen — unter der Form von Fragen und Antworten —

durch besondere Benutzung der Quellen und mit Hinsicht auf die Entscheidungen der französischen Gerichte, so wie auf die einzelnen Verordnungen in deutschen Ländern, welche den Code angenommen haben.

Nach legislativen Werth der Schrift habe ich der Natur der Sache nach nicht gestrebt; nur Eines habe ich stets zu erreichen gesucht: Wahrheit und Klarheit.

Würzburg am 1ten Mai 1813.

d. V.

Inhalt der ersten Abtheilung.

Untersuchung I. Welches sind die Bedingungen der Vollstreckbarkeit der Gesetze nach den Grundsätzen des Code Napoléon. Artikel 1. C. N.

Seite 1 bis 7.

Untersuchung II. Welches ist die Bedeutung des Art. 2. im C. N. und welches sind die Regeln der Anwendung desselben? Art. 2, 6, 371, 372, 384, 390, 1387, 1393, 1497, 2281. C. N.

Seite 8 bis 137.

Untersuchung III. Heißt es den Gesetzen des C. N. rückwirkende Kraft beilegen, wenn man nach diesem Gesetzbuche die Rechtsfähigkeit oder Rechtsunfähigkeit solcher Personen beurtheilt, welche schon vor dem C. N. gelebt haben?

Art. 2. Art. 1, 6, 148, 215, 217, 371, 372, 384, 388, 390, 1123, 1124, 1388, 1389, 1431. C. N. Seite 138 bis 164.

Untersuchung IV. Kann einem Mädchen, welches sich vor der Einführung des C. N. unter der Herrschaft der römischen Gesetze verhehelicht hat, nach der Einführung des C. N. das Recht auf Dotirung abgesprochen werden? Art. 204. C. N. Seite 165 bis 168.

Untersuchung V. In wie fern kann man behaupten, daß dem Art. 340. durch dessen Anwendung auf Schwängerungen, welche dem C. N. vorhergegangen sind, rückwirkende Kraft beigelegt werde? Art. 2, 334, 340. C. N. S. 169 bis 184.

Untersuchung VI. Tritt die durch den C. N. vorgeschriebene vormundschaftliche Verwaltung auch bei schon früher bestellten Vormundschaften ein, und in wie fern kann man sagen, daß den Verfügungen des C. N. über diesen Gegenstand durch eine Anwendung auf früher bestellte Vormundschaften rückwirkende Kraft beigelegt werde? Art. 2, 6, 442, 443, 444, 457, 461, 463, 464, 465, 467, 1333, 1387. Seite 184 bis 190.

Untersuchung VII. Muß die Gültigkeit der vor der Einführung des C. N. errichteten, aber erst nach dessen Publication eröffneten Testamente nach den Verfügungen der älteren Gesetze oder nach dem C. N. beurtheilt werden?

Seite 191 bis 201.

Untersuchung VIII. In wie fern dürfen neue Gesetze auf Verträge angewendet werden, welche vor dessen Einführung geschlossen worden sind? Art. 388, 687—689, 1136, 1156, 1159, 1160, 1641—1649, 1737. C. N. Seite 201 bis 214.

Untersuchung IX. Kann der Käufer, welcher aus einem vor dem C. N. geschlossenen Kaufsvertrage über die Hälfte verletzt ist, eine Klage auf Rescission auch nach der Einführung des C. N. geltend machen? Art. 1674—1685, 1706, 1978. C. N. Seite 214 bis 222.

Sinnstörende Druckfehler.

- Seite 4. Zeile 7. statt „durch dieselbe enthält die Existenz des Gesetzes“ lies „durch diese erhält die Existenz deselben“
- S. 14. Z. 21. statt „abstahirt“ lies „abstrahirt“
- S. 16. Z. 17. statt „Norm für denselben seyn, wenn dieselbe“ lies „Norm für dieselben seyn, wenn die Vorschrift“
- S. 17. Z. 2. statt „dessen“ lies „deren“
- S. 30. Z. 7. und 8. statt „der französischen Civilgesetzordnung“ lies „des franz. Civilprocesscodex“
- S. 32. Z. 15. statt „Rückanwendig“ lies „Rückanwendung“
- S. 46. Z. 16. statt „blos“ lies „schon“
- S. 53. Z. 9. statt „erworbenem Rechte“ lies „erworbenen Rechten“
- S. 54. Nota a) Z. 5. statt „question“ lies „questions“
- S. 92. Nota a) Z. 6. statt „deselben“ lies „daselbe“
- S. 97. Nota f) Z. 2. statt „connue“ lies „comme“
- S. 111. in der letzten Zeile statt „in Bezug des neuen Prozeßgesetzes“ lies „in Bezug auf früher anhängig gemachte Rechtsstreite nach der Publication des neuen Prozeßgesetzes“
- S. 112. Z. 1. u. 2. statt „der neuen Prozeßgesetze“, lies „deselben“
- S. 125. Z. 8. u. 9. statt „älteren Gesetzen oder Privatverfügungen und Verträgen“ lies „älterer Gesetze oder Privatverfügungen und Verträge“
- S. 131. Z. 3. statt „vernünftigen“ lies „vernunftgemäßen“
- S. 133. Z. 16. statt „darum“ lies „dennoch“
- S. 147. letzte Zeile statt „Gesetze“ lies „denselben“
- S. 148. Z. 19. statt „zulaseende“ lies „zulassende“
- S. 156. Nota x. ist hinwegzulassen „Jurisprud. du C. N.“
- S. 180. Z. 19. statt „wäre“ lies „wären“

- Zeile 182. Nota e. statt „Bigot Préannne“ lies
 „Bigot Préameneu“
 S. 190. Z. 8. statt „wurde“ lies „würde“
 S. 193. Z. 7. statt „diese“ lies „dieselbe“
 S. 194. Z. 15. statt „dieselbe“ lies „diese Fähigkeit“
 S. 198. Z. 5. u. 6. statt „seinem Inhalte in so weit
 ungültig“ lies „seinem Inhalte nach in so weit
 ungültig“

Artikel I.

Untersuchung I. Welches sind die Bedingungen der Vollstreckbarkeit der Gesetze nach den Grundsätzen des Code Napoléon? Art. 1.

Frankreichs Constitution hat für die Einführung neuer Gesetze einen kuntsvollcomponirten Gang vorgezeichnet, welcher merkwürdig ist durch die scharfe, auf Ansichten über bürgerliche Freiheit beruhende, Trennung des Wirkungskreises der vershiedenen Behörden: und auf diesen Gang deutet der erste Artikel des Code Napoléon hin.

Nachdem nämlich der Gesetzes - Entwurf von dreien Staatsräthen unter Entwicklung der Beweggründe dem gesetzgebenden Körper, und zwar der einschlägigen

Commission derselben a), mitgetheilt worden, wird von dieser über die Annahme des Entwurfes abgestimmt, und das Votum für die Annahme dem gesetzgebenden Körper eröffnet. Die Mehrzahl des gesetzgebenden Körpers beschließt alsdann die Genehmigung des Entwurfes, und *von dem Datum dieses Beschlusses an ist der Entwurf ein wirkliches sanctionirtes Gesetz*. Allein man kann dennoch nicht behaupten, daß das Gesetz, weil es vollendetes und somit gültiges Gesetz sey, jetzt schon durch den bloßen Willen des Gesetzgebers in Anwendung kommen könne und müsse; b)

a) Vor dem Senatusconsult d. d. 19. August 1807 gelangte der Gesetzesentwurf an das Tribunat, welches sodann sein Votum für die Annahme des Entwurfes an den gesetzgebenden Körper brachte. An dessen Stelle wurden aber durch das erwähnte Senatsconsult drey Commissionen aus dem gesetzgebenden Körper gesetzt, nämlich: eine für die Civil- und Criminalgesetzgebung, die andere für die innere Verwaltung, und die dritte für die Finanzen.

b) Bernardi, Cours de droit civil franç. Vol. Iier, pag. 24.

man würde dadurch in den argen Irrthum gerathen, den Begriff: *Gültigkeit* eines Gesetzes mit *Verbindlichkeit* eines Gesetzes für gleichbedeutend zu halten, und dennoch sind beide Ausdrücke himmelweit von einander entfernt. *Gültig* ist allerdings ein Gesetz, sobald die Annahme des Entwurfes durch die Staatsbehörde, welcher nach der Constitution die gesetzgebende Gewalt zusteht (durch den gesetzgebenden Körper) beschlossen worden ist: aber die Constitution Frankreichs c) und derselben gemäß der Art. 1 des C. N. bestimmen ausdrücklich, was ferner erfordert werde, damit das gültige Gesetz zur Anwendung kommen könne und verbindlich sey.

Erst nach zehen Tagen nämlich (angerechnet von der Sitzung des gesetzgebenden Körpers, in welcher der Beschluß auf Annahme des Entwurfes gefaßt worden ist) erfolgt durch den Kaiser die *Aus-*

c) S. Senatusconsult vom 28. Floréal XII. art. 70 u. f.

— Art. 1. —

fertigung des Beschlusses, welche befiehlt, daß das Gesetz in das Gesetzesbülletin einzutragen, von den Unterthanen zu beobachten, und von den Behörden zu vollziehen sey. Dieser Befehl heißt die *Promulgation* des Gesetzes: durch dieselbe enthält die Existenz des Gesetzes *Authentizität*, und das Gesetz selbst die *Möglichkeit* der Vollstreckung d).

d) Portalis im exposé des motifs de la loi relative à la publication . . . des lois en général sagt: „La promulgation est la moyen de constater l'existence de la loi auprès du peuple, et de lier le peuple à l'observation de la loi La promulgation ne fait pas la loi, mais l'exécution de la loi ne peut commencer qu' après la promulgation. Sieh Code Napoléon suivi de l'exposé des motifs (Paris chez Firmin Didot, 8) Tom. II. pag. 7. und Grenier in seinem Bericht an das Tribunat im Namen der Section der Gesetzgebung über dasselbe Gesetz: „Ce n'est pas de la promulgation, que la loi tient son existence; elle a existée auparavant. Mais il ne suffit pas, qu' elle existe; il faut qu' il y en ait une preuve authentique, et c' est cette preuve qui sort de la promulgation. C. N. suivi de l' exposé des motifs, Tom. II. pag. 22. Eben

Durch diesen beschriebenen Gang ist der Constitution völlig Genüge geleistet; das Gesetz *kann* möglicherweise vollstreckt werden; die Unterthanen haben das Recht, das Gesetz als wirkfames Gesetz zu betrachten e) und eine Handlung, von diesem Momente an, dem neuen, und nicht dem alten Gesetze gemäß eingerichtet, muß als gesetzmäßig behandelt werden f).

Allein noch ist, auf dafs das Gesetz allgemein *verbinde*, nothwendig, dafs die Promulgation des Gesetzes den Untertha-

so Locré Esprit du Code Napoléon Tom. I. pag. 116. u. f. Hier, wie bey den folgenden Allegaten Locre's ist die Quartäusgabe benutzt. — Faure Discours prononcé au corps législatif sur la loi relative à la publication des lois. S. C. N. suivi de l' exposé des motifs. Tom. II. pag. 40.

e) Zachariä Handbuch des franz. Civilrechtes (2te Auflage) Einleitung. §. 9. pag. XXXI.

f) Grolman. Ausführliches Handbuch über den C. N. Band I. Seite 9.

nen bekannt sey g), und der Code Napoléon nimmt daher den Ablauf verschieden bestimmter Zeiten für die verschiedenen Departements des französischen Kaiserreichs als die gültige und zweckgemäße *Publication* der Gesetze an h). Erst nach Verlauf dieser Zeiten hat das Gesetz *verbindende Kraft*, und so wie *vor* der Promulgation, dessen Existenz noch nicht authentisch und *nach* der Promulgation dessen Anwendung nur *möglich* war, so ist dessen Vollstreckung *nach* der Publication *nothwendig* i).

Ganz diesem Gange der Gesetzeseinführung in Frankreich entsprechend ist die

g) Portalis. l. c. Ce pendant ce n' est que du moment où la loi est réputée connue qu' elle doit être exécutée.

h) Art. 1. C. N. dann Arrêté, contenant le tableau des distances de Paris aux chefs lieux de departements du 25 therm. an XI. (13. August 1803.) Abgedruckt in der Jurisprudence du Code civ. Tom. I. pag. 91 — 96. und C. N. suivi de ' exposé des motifs. Tom. I. pag. 436 u. f.

i) Senatusconsult du 16 thermid. an X. und 28 floreal XII. Grolman. l. c. Zachariä l. c. Locré l. c. und Tom. I. pag. 117. 118.

Redaction des ersten Artikels im Code Napoléon : im ersten Satze oder Paragraphen dieses Artikels ist von der Promulgation, als einer Bedingung, die *Möglichkeit* der Vollstreckung eines Gesetzes abhängig gemacht: k) im zweiten Paragraphe ist die *Nothwendigkeit* der Vollstreckung als bedingt durch die *Publication* gesetzt b), und der dritte Paragraphe enthält die Verfügung, wann das Gesetz als bekannt rechtlich angenommen werden müsse m).

k) Art. 1. C. N. les lois seront executoires dans tout le territoire français, en vertu de la promulgation, qui en est faite par l' Empereur.

l) Art. 1. §. 2. Elles seront executées... du moment où la promulgation en pourra être connue.

m) Art. 1. §. 3. La promulgation faite par l' Empereur sera réputée connue etc. de Maleville analyse raisonnée de la discussion du Code civ. au conseil d' état. Tom. I. pag. 9. 10. Ueber die Anwendbarkeit dieses dritten Satzes in deutschen Ländern, die den Code Napoléon recipirt haben. S. Grolman l. c. pag. 19. 20.

Untersuchung II. Welches ist die Bedeutung des Art. 2. im C. N. und welches sind die Regeln seiner Anwendung?

Art. 2, 6, 371, 372, 384, 390, 1387, 1393, 1497, 2281. C. N.

Wie doch ein Satz einfach und scheinbar deutlich, mannigfaltig verwickelt in seinen Folgerungen und schwierig in seiner Anwendung werden kann!

La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet retro actif. a)

Dieses ist ein Rechssatz, welcher besser gefühlt als erklärt, leichter erklärt, als angewendet werden kann; aber eben darum scheint es, um den Sinn des Art. 2. aufzuklären und 2. sodann die Grundsätze für dessen Anwendung angeben zu können unumgänglich, 1) den 2ten Artikel des C. N., von unbestreitharen Sätzen des Rechtes, von den Axiomen der Gesetzgebung selbst abzuleiten, 2) denselben zu analysiren und 3) dessen Anwendung durch Beispiele zu er-

a) Art. 2. C. N.

läutern. Da wäre nun freilich, die erste Forderung, daß man bei dieser Ableitung vor allen auf die *Quellen* des französischen Civilrechts Rücksicht nehme, und daß man, weil gegenwärtige Abhandlungen bloß dogmatisch sind, diese Ableitung so versuche, wie die Verfasser des französischen Civilgesetzbuches dieselbe gegeben haben.

Allein bei der Discussion im Staatsrathe wurde die im 2ten Artikel des C. N. ausgesprochene Regel als unbestrittenes Prinzip betrachtet, b) die Redner der Regierung: Portalis c), Grenier d) und

b) S. Proces verbal de la discussion du conseil d'état. Dans la séance du 4 therm. IX., Conférence du Code civ. Tom. I. pag. 9.

c) Portalis im discours préliminaire du premier projet du Code civ. vorgedruckt der Conférence du Code civ. pag. XXX. XXXI. dann im angeführten Exposé des motifs. Sieh C. N. suivi de l'exposé des motifs. Tom. II. pag. 10 — 12.

d) im angeführten Rapport, Sieh ibid. Tom. II.

Faure e) haben mit vielem Glanz der Rede und mit Worten Montesquieu's gezeigt, daß dieser Satz die Grundlage aller bürgerlichen Freiheit sey und in allen Gesetzbildungen gültig, selbst ohne Gesetz, beobachtet werden müßte, und sie haben dadurch wohl die kräftigsten Motive des Gesetzes vorgelegt. Dies war auch bloß der Zweck jener Reden f) und es kann daher eine *doctrinelle* Ableitung des Art. 2. aus den unbezweifelten Rechtsätzen in den Quellen des französischen Civilrechtes nicht gefunden werden; wir müssen daher bloß nach den Grundsätzen der Doctrin, ohne Beihülfe des C. N. oder seiner Quellen, diese Ableitung versuchen.

e) im angeführten Discours. Sieh *ibid.* pag. 43. 44.

f) S. Locré. *Esprit du C. N.* Tom. I. pag. 74. 75.

Seidensticker Einleitung in den Codex Napoléon, Seite 203.

§ 1.

*Entwicklung der im zweiten Artikel
des C. N. ausgesprochenen Regel aus
Axiomen des Rechtes.*

*Gesetze. — Anwendung derselben
überhaupt.*

*Die Gesetze sind die von der Staatsgewalt
aufgestellten Normen, nach welchen die Hand-
lungen und Rechtsverhältnisse der Bürger
eingesrichtet und behandelt werden sollen.
Eine Handlung ist demnach gültig und
rechtlich wirksam, wenn sie nach diesen
Normen vollbracht worden ist; ungültig
und rechtlich unwirksam aber, wenn sie
diesen Normen zuwider läuft; sie ist er-
laubt, wenn die Gesetze dieselben nicht
verbiethen und die daraus entstandenen
Rechtsverhältnisse sind jederzeit Wirkun-
gen, welche zur Ursache die Gesetze haben.*

*Wohl weifs ich, dafs jener Satz unbe-
stritten und allbekannt sey: aber halte
man dessen Erwähnung nicht für über-
flüssig ins besondere, da es der Erörterung*

einer Rechtsregel gilt, die ein jeder ohne Anstand zu verstehen glaubt, und deren Anwendung doch schon so viele Richter in nicht geringe Verlegenheit gesetzt hat. Von einem allbekannten und unbestrittenen Satz, — Axiom — muß ausgegangen werden hier, wie bei jeder Deduction; denn wo wäre der Anfang, wenn man unerwiesene Sätze an die Spitze stellte?

§. 2.

Folgerung.

Aus jenem oben aufgestellten Satze fließt eben so unläugbar der andere, *dass nur jene Gesetze für eine bestimmte Handlung oder für ein bestimmtes Rechtsverhältniß Normen seyen, welche in dem Momente, auf den sich die Frage über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Handlung oder des Rechtsverhältnisses bezieht, gegolten haben.* Ob etwas geschehen konnte, oder nicht, ob eine Handlung etwas wirken konnte, oder nicht, muß nach den Gesetzen beurtheilt werden, welche galten in dem Momente, da dies geschehen oder da dies gewirk

werden sollte. *Norm, Regel*, oder *Maasstab* führen dies in ihren Begriffen mit sich; und wer fragt, wie er handeln sollte, erhält die Antwort von dem Gesetze, welches gilt, da er handeln will, weil er nur dies Gesetz fragen kann. Auf die Frage: ist ein Rechtsverhältniß begründet auf rechtliche Weise? frage ich weiter: In welche Zeit fällt die Begründung und welche Gesetze galten in jener Zeit? Auf die Frage: Ist diese oder jene vollbrachte Handlung erlaubt? frage ich weiter nach dem Momente, in welchem sie verübt worden, und nach den in denselben Momenten geltenden Gesetzen. Auf die Frage: Dauert dieses oder jenes Rechtsverhältniß jetzt noch gültig fort? muß man untersuchen: ist dasselbe gültig begründet worden und was verfügen die jetzt geltenden Gesetze? und auf die Frage endlich: ist ein Rechtsverhältniß gültig beendet? untersuche ich, in welche Zeit fiel die Beendigung, und sodann, welche Gesetze hatten in jener Zeit geltende Kraft?

Ich bemerke aber hier gleich, daß alle diese Fragen bei einem und demselben Rechtsverhältnisse vorkommen können, daß es also sehr voreilig sey, im allgemeinen zu sagen: ein Rechtsgeschäft, ein Verhältniß werde nach diesen oder jenen Gesetzen beurtheilt, und daß die Irrthümer in dieser Lehre größtentheils daher kommen, weil man die verschiedenen Fragen nicht genau unterscheidet; und weil man mehr darauf sieht, ob ein Rechtsverhältniß ein schon vor dem neuem Gesetze bestandenes sey, als darauf, was denn eigentlich gefragt werde.

§. 3.

Natürliches Recht.

Das bedarf aber kaum einer Erörterung, daß alle die gestellten Fragen in Bezug auf das sogenannte *natürliche Recht* gar nicht vorkommen können, weiß man ja, daß das natürliche Recht nichts anders sey, als der systematische Inbegriff der Rechtsanstalten, abstahirt von aller Zeit und Oertlichkeit, und daß somit gerade dessen Charakter sey, keinem

Orte und keiner Zeit anzugehören. Das Naturrecht erhält man bloß durch eine *Betrachtungsweise* der Rechtsinstitute; existirte es wirklich, so wäre es *nothwendig* historisch und somit *positiv*. Mit Recht behauptet man daher, für das natürliche Recht sey gar keine Zeitbegrenzung denkbar, und sehr wahr sagt Portalis: *La loi naturelle n'est limitée ni par le temps, ni par les lieux, parcequ'elle est de tous les pays et de tous les siècles.* a)

§. 4.

Positive Gesetze.

Ganz anders dagegen verhält es sich mit positiven Gesetzen. Positive Gesetze sind historische Erscheinungen, Positionen (wenn man diese Sprache lieber will) der Idee der Rechtsanstalten; daher ihrer Natur nach durch Zeit und Ort begrenzt. Von den Menschen abgefaßt und gegeben,

a) Exposé des motifs de la loi relative à la publication des lois en general. C. N. suivi de l' exposé des motifs Tom. II. pag. 10. II. Locré esprit du C. N. Tom. I. pag. 141.

hat deren Wirksamkeit einen *Anfang* und ein *Ende*, a) und beide sind in Bezug auf die Rechtssphäre äusserst wichtig, weil man wissen muss, (f. §. 2.) welches Gesetz gewirkt habe oder wirke in einem Momente, auf welchen sich die Frage über die Gültigkeit einer in diesem Momente vorgenommenen Handlung bezieht.

§. 5.

Wirksamkeit positiver Gesetze.

a. *Anfang und Bedingung der Wirksamkeit positiver Gesetze.*

Anfang und Ende der Wirksamkeit positiver Gesetze können nur aus deren Wesen folgen. Die positiven Gesetze eines Staates sind Normen, aufgestellt von der Gesetzgebenden Gewalt dieses Staates, für die Handlungsweise seiner Bürger. Eine Vorschrift für die Handlungsweise der Bürger kann aber nur dann Norm für denselben seyn, wenn dieselbe durch die Behörde, welcher die gesetzgebende Gewalt zusteht, nach den consti-

a) Portalis l. c.

stitutionellen Formen, seine Existenz erhalten hat, und wenn dessen gültige Existenz authentisch ist. Hiemit ist aber noch nicht völlige Genüge geleistet; denn positive Gesetze sind menschliches Werk, oft aus individuellen Ansichten und Verhältnissen entsprungen, nicht allen Menschen unbedingt von der Natur ins Herz geschrieben, sondern von den Menschen möglicherweise gekannt nur dadurch, daß sie denselben auf eine rechtsgültige Art bekannt gemacht worden sind. Darum sind positive Gesetze nur alsdann verbindlich für die Unterthanen, da sie 1) gültig existiren, 2) diese Existenz authentisch ist, und 3) dieselben gültig bekannt worden sind. Denn wer will die Wirkung setzen vor der Ursache, und wer kann nach einem Maßstabe messen wollen, der nicht existirt, oder welcher nicht gekannt ist?

Diese Grundsätze sind so wahr, als deren Fundament einfach und jede Gesetz-

gebung muß dieselben heiligen. Auch die französische Gesetzgebung ist denselben gefolgt: in wie ferne? war der Gegenstand der 1ten Untersuchung.

§. 6.

b. Ende der Wirksamkeit positiver Gesetze.

Sobald also ein Gesetz existirt, dann promulgirt und publicirt worden ist, beginnt dessen Wirksamkeit (s. §. 5. dann Unterf. I. und Art. 1. C. N.) und diese Wirksamkeit dauert, (weil die Ursache nicht länger wirksam seyn kann, als sie existirt, und weil man nach einen Maßstab so lange, und nur so lange messen muß, als der Maßstab ist), so lange, bis das Gesetz aufgehört hat, Gesetz zu seyn, entweder durch den Willen des Gesetzgebers, sey er durch ausdrückliche Erklärung oder durch Stillschweigen an den Tag gegeben, nämlich durch die Einführung eines neuen, anders verfügenden Gesetzes oder durch eine entgegenstehen-

de Gewohnheit, a) welche sich auf denselben Gegenstand, und auf dieselben Personen beziehen : oder auch ohne Willen des Gesetzgebers durch den Untergang des ganzen Fundamentes, auf welches das Gesetz gefußt, nämlich des Gegenstandes und der Personen, worauf sich daselbe bezogen hat b).

Unter diesen Arten, nach welchen Gesetze ihre Existenz und mit der Existenz ihre Wirksamkeit verlieren, ist wohl die *Abrogatio* durch neue Gesetze c; bei weitem die häufigste; das Ende der Gesetze aber durch entgegenstehende Gewohnheiten wird bei der Anordnung eines beständigen Gesetzgebungskörpers in Frankreich sehr schwer möglich seyn.

a) fr. 32. Dig. I, 3. Portalis. Discours préliminaire du premier projet du Code civ. S. XXXI. abgedruckt in der Conférence du C. c.

b) Voorda Interpret. et mendat. I, I. Hofacker. Principia jur. civ. §. 88.

c) Ulpian fragm. I, 3. — Fr. 102. Dig. L, 16.

§. 7.

Folgen und Resultat.

I. Die Gesetze sind von der Staatsgewalt ausgesprochene Normen, nach welchen die Handlungen und Rechtsverhältnisse der Bürger eingerichtet und beurtheilt werden sollen: a) II. für eine bestimmte Handlung und für ein bestimmtes Rechtsverhältniß kann aber nur jenes Gesetz Norm seyn, welches in dem Momente, auf welchen sich die Frage über die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Handlung bezieht, gegolten hat b), und III. die Gesetze erhalten nach ihrer Sanction durch die Promulgation und Publication eine Wirksamkeit, welche bis zur Abschaffung des Gesetzes fort dauert c). Dieses sind die Sätze, von welchen bei dieser Erörterung ausgegangen worden ist, und es fließen aus denselben gar leicht die

a) S. oben §. 1.

b) S. oben §. 2.

c) S. oben §. 5 und 6.

Folgen, welche den abzuleitenden Satz: *Gesetze haben keine zurückwirkende Kraft etc.* als Resultat in sich enthalten.

Ein Gesetz, sobald es seine Wirksamkeit durch die Publication erhalten hat, wird nun Maſstab für alle Handlungen, welche verübt werden in der Zeit, die zwischen der Publication und dem Ende des Gesetzes gelegen ist; und die Gültigkeit eines Rechtsverhältnisses für diese Zeit wird nach den in dieser Zeit geltenden Gesetzen beurtheilt: mag nun der Moment, in welchem die Frage gestellt wird, ein weit späterer seyn; mögen in diesem Momente der Beurtheilung ganz andere Gesetze gelten, immer werden (nach §. 2.) jene Gesetze in Anwendung kommen müssen, welche in dem Zeitpunkt galten, auf welchen sich die Frage über die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes bezieht.

Ob eine Urkunde gültig oder ungültig sey, ist natürlich in jeder Zeit nach jenen Gesetzen zu beurtheilen, welche in der

Zeit, da die Urkunde abgefaßt worden ist, gegolten, d. h. bestimmt haben, wie die Urkunde abzufassen sey. Ob eine Verjährung gültig angefangen habe, und ob ein Vertrag gültig geschlossen worden sey, wird nach den Gesetzen bemessen, welche galten, da die Verjährung begann und da der Vertrag geschlossen wurde; und so wird auch die Frage über die Fortdauer der Folgen des Vertrages und über den Fortlauf der Verjährungszeit für die Zeit des publizirten Gesetzes nach diesem Gesetze beurtheilt werden müssen, gleichviel nun, in welchem Momente diese Frage erhoben worden, dafern sich nur die Frage auf einen Moment bezieht, in welchem dieses Gesetz geltende Kraft hatte.

Jederzeit ist der Satz unumstößlich wahr: ein Gesetz sobald es publizirt sey, begründe Rechtsverhältnisse, deren Gültigkeit für die Zeit der Dauer dieses Gesetzes nach demselben Gesetze beurtheilt werden müsse. Nur darauf kommt es an, auf welchen Moment sich die Rechtsfrage

beziehe, nicht aber darauf, in welchem Momente die Frage gestellt werde: denn nicht die in dem Momente der Beurtheilung geltenden Gesetze, sondern jene, welche in dem Momente gelten, worauf sich die Frage über die Gültigkeit bezieht, sind die Normen der Handlungen und Rechtsverhältnisse.

Das Gesetz, sobald es publizirt ist, muß gültig wirken, und daselbe muß so lange wirken, bis es aufgehört zu existiren; was aber durch das Gesetz vollkommen gewirkt, und *ipso jure* während der Zeit der Wirksamkeit desselben hervorgebracht worden ist, muß als gültig gewirkt in jedem Momente betrachtet werden.

§. 8.

Fortsetzung.

Es kann demnach nicht ausgesprochen werden, daß dasjenige, was ein Gesetz, da es existirte, gewirkt hat, als gar nicht gewirkt und als gar nicht hervorgebracht behandelt werden solle: dies wäre ein

offenbarer Anstofs gegen[den] Satz, dafs ein jedes Gesetz gültig wirke, d. h. Rechtsverhältnisse begründe, so lange, als dasselbe existirt. Diese Wirksamkeit eines Gesetzes hört auf mit dem Eintritte der Wirksamkeit eines neuen, anders verfügenden Gesetzes, welches sich auf denselben Gegenstand und auf dieselben Personen bezieht. Die Wirksamkeit des neuen Gesetzes aber ist, wie oben gezeigt, wiederum bedingt durch die Publication; früher kann dasselbe Rechtsverhältnisse nicht begründen, und daher auch für ein Rechtsverhältnifs, in so ferne sich die Frage über dessen Gültigkeit auf einen Moment bezieht, welcher der Publication vorhergieng, nicht Norm seyn. Denn nach den Gesetzen sollen die Rechtsverhältnisse eingerichtet werden (§. 1.); der Mafstab aber mufs eher vorhanden seyn, als das Zumessende, und der Obersatz eher als der Untersatz. Dadurch nun, dafs man ein Gesetz auf ein Verhältnifs anwenden wollte, insoweit als dieses in

einem der Publication desselben Gesetzes vorhergehenden Momente läge, oder was daselbe ist, in dem man ein Gesetz auf eine Zeit zurückzöge, die früher war, als dessen Publication, so würde man das Gesetz eher anwenden wollen, als es, für die Unterthanen verbindlich, existirte; daselbe würde wirken sollen, da es noch gar nicht war; man würde also die Wirkung eher setzen wollen, als die Ursache und daher einen gewaltigen Fehler gegen die Logik, gegen den ganzen Lauf der Natur und gegen die ersten Grundsätze der Gesetzgebung begehen. Diese fehlerhafte Anwendung der Gesetze — *die Zurückziehung der Gesetze in die Zeit vor ihrer Existenz* — a) ist es nun, und diese allein ist es, welche nach dem Beispiele des Urbildes unserer Legislationen b) ausge-

a) Weber in s. Abhandlung über die Rückanwendung der Gesetze hat den ächten Ausdruck dieses Satzes treffend gehoben S. 44 — 48.

b) Fragm. 22. Dig. I, 3.

Const. 7. Cod. I. 14.

Const. 17. Cod. IV, 21.

spoken ist in den Worten des zweiten Artikels des Code Napoléon : *La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif.*

§. 9.

Nähere Bestimmung dieses Grundsatzes durch die französischen Gesetze.

Mit ganz einfachen, bündigen Worten ist diese Regel im C. N. ausgesprochen : aber die Sache ist denn doch zu wichtig, als daß durch den einfachen Satz : *La loi etc.* alles Licht gegeben und alle Schwierigkeit sollte gehoben seyn. Wohl weiß ich, daß ein Gesetzbuch in bündigen Sätzen sprechen muß; wohl weiß ich, daß es besonders Plan bei der Abfassung des Code war, bloß Prinzipien aufzustellen, die Anwendung aber und Ausbildung des Detailles den Gerichten zu überlas-

Const. 23. Cod. IV, 35.

Const. unic Cod. V, 13 in fine.

Const. 29. Cod. VI, 23.

Const. Nov. 19. praef. et cap. 1.

Const. Nov. 66. cap. 1. §. 4.

sen, und ich kenne auch, was Portalis treffend hierüber gesagt hat. a) Manches ist darin wahr, vieles sehr gut, das Meiste überraschend und glänzend gesagt; denn immer scheinen mir *zwei* Forderungen an ein Gesetzbuch gemacht werden zu müssen. Erstens, nämlich, *und dies ist das vorzüglichste*, daß das Gesetzbuch alles und genügend bestimme, was Bürgern und Richtern zu beobachten sey, und zweitens, daß dies mit der möglichsten Bündigkeit verfügt sey. Gar leicht kann man in eines der Extreme gerathen; wer wird nicht die Weitschweifigkeit der Gesetze hassen aus den schlechten Zeiten der spätern römischen Kaiser? Aber wer

a) S. Discours préliminaire du pr. proj. de Code civ. Unter andern heisst es: „l'office de la loi est de fixer, par des grandes vues les maximes générales du droit, d'établir des principes féconds en conséquences et non de descendre dans le détail des questions, qui peuvent naitre sur chaque matière, u. s. f.

S. Conférence du code civ. Tom. I. pag. XX, XXI und XXIV.

Seidensticker l. c. S. 242.

wird auch glauben, dafs, wer gänzlich schweiget, bündig spreche? Das Gesetzbuch kann sehr gut detailliren und dennoch bündig seyn b).

Eine nähere Erläuterung oder Anwendung des im Art. 2. ausgesprochenen Principes ist nicht gegeben, ausgenommen, was gelegentlich im Art. 2281. über die Materie der Verjährung und über die Anwendung des Verfahrens bei Civilrechtsstreiten im Art. 1041. der bürgerlichen Prozeßordnung verkömmt. Den Richtern ist wegen dieser Bündigkeit ohne Zweifel nicht Glück zu wünschen; denn fand man ja hinsichtlich dieser Lehre bei dem römischen Rechte grofse Schwierigkeiten, da doch Justinians Rechtbuch den Grundsatz über die Rückanwendung der Gesetze mehrmals und in verschiedenen Wendungen ausgesprochen und selbst auf Fälle angewendet enthielt, wie will man sich erst

b) Das preussische allgemeine Gesetzbuch scheint uns in vieler Hinsicht hierin musterhaft zu seyn.

da finden, wo man fast ohne alle Leitung gelassen ist? — Wohl mochte man durch eine baldige Erfahrung belehrt c), das Nachtheilige der Kürze fühlen, welche im zweiten Artikel herrscht, und es wurde daher nach der Bekanntmachung des französischen Civilgesetzbuches die Frage für einzelne Rechtsverhältnisse, namentlich, für die *Adoptionen* d), für die *Ehescheidungen* e), für die *Rechte der natürlichen Kinder* f) durch eigene Gesetze (*lois transitoires*) g) näher bestimmt, und für das Verfahren in den, vor dem 1ten Januar

c) Die Sammlungen der Entscheidungen der französ. Gerichtshöfe sind voll von Rechtsstreiten über den Sinn und die Anwendung des Art. 2 C. N. Davon unten.

d) Sieh *Conférence du Code civil*. Tom. VII. pag. 291 — 296.

e) Ibid. pag. 297 — 299.

f) Ibid. pag. 299 — 309.

g) Die Darstellungen der Staatsredner über diese *lois transitoires*. S. C. N. suivi de l'exposé des motifs Tom. VII. pag. 199 — 253.

1807 anhängig gemachten Rechtsstreiten, ein eigenes, im Lager vor preussisch Eilau am 16. Febr. 1807 bestätigtes Staatsrathsgutachten h) erlassen.

Dafs aber in deutschen Ländern, wo blos der C. N. angenommen ist, weder der Art. 1041 der französischen Civilgesetzordnung, noch das letzt erwähnte Staatsrathsgutachten, noch auch die *lois transitoires* verbindende Kraft haben, versteht sich von selbst. Besser ist in diesen Ländern durch eigene Verordnungen oder Ministerial-Circulare der Verlegenheit der Richter vorgebeugt. i)

h) S. abgedruckt in Erhards Supplement zur Gesetzgebung Napoléons.

i) Eine solche Verordnung für Arenberg d. d. 28. Januar 1808. S. Rheinischer Bund VI. Band, 16s Heft. pag. 93. Sodann das großherzogl. badenische Edict vom 3. Febr. 1809. S. Rhein. Bund XI. Band, 31. Heft, pag. 121 u. f. Circularschreiben des Justizministers Siméon für das Königreich Westphalen d. d. 23. Januar 1808. S. abgedruckt in Gönners Archiv, Band I, S. 455 u. f. Die einzelnen Verordnungen für verschiedene Länder werden gehörigen Orts angezogen werden.

§. 10.

Erleuterung des Sinnes der im 2ten Artikel des C. N. ausgesprochenen Regel aus deren Begründung.

Die Kürze, mit welcher die Theorie über die Rückanwendung der Gesetze in dem C. N. behandelt ist, macht eine genaue Erläuterung des Sinnes der ausgesprochenen Regel nothwendig, und hiezu mag die nähere Betrachtung der, bei der obigen Ableitung der Regel aus allgemeinen Rechtsprinzipien, vorgekommenen Sätze zuerst einiges beitragen. Zwei Sätze liegen als Axiomen bei der Anwendung der Gesetze vor, nämlich erstens: Ein jedes Gesetz muß als für die Zeit seiner Existenz gültig wirkend betrachtet werden, und es ist ungerecht, dasjenige, was dasselbe gewirkt hat, wegen eines neuen Gesetzes als nicht gewirkt zu behandeln, noch kann zweitens, ein Gesetz zur Anwendung kommen, ehe, als dasselbe legal existirte. Durch die Rückanwendung eines Gesetzes aber will man nicht nur

eine gültig hervorgebrachte Wirkung eines Gesetzes als nicht hervorgebracht behandeln, und etwas, das rechtlich geschehen, als *rechtlich* a) nicht geschehen aussprechen; sondern, man will auch ein neues Gesetz als Norm von Rechtsverhältnissen betrachten, in so weit diese in eine Zeit fallen, in welcher das neue Gesetz noch gar nicht verbindend existirte.

Beides ist gleich gröblich gefehlt, aber nur wenn diese Bedingungen eingetreten sind, kann man behaupten, daß man einem Gesetze rückwirkende Kraft habe beilegen wollen. b) Ich sage dies darum, weil gar vieles als Rückanwendig betrachtet wird, was nur deren Schein trägt, und besonders um anzudeuten, daß Anwendung eines Gesetzes auf Verhältnisse, welche schon vor dem Gesetze bestanden, bei weitem nicht immer schon darum eine Rückanwendung des Gesetzes sey.

a) Daß eine materielle Rückanwendung der Gesetze nicht denkbar sey, hat schon Weber pag. 49 bemerkt.

(b Weber l. c. S. 47.)

Am meisten kömmt es bei der Untersuchung, ob ein Gesetz rückangewendet werde, auf die Frage an, ob auf das bestimmte Verhältniß das alte Gesetz *ipso jure* oder überhaupt völlig vor der Publication des neuen Gesetzes gewirkt habe, oder ob die Wirkung des alten Gesetzes von der Geltendmachung vor den Gerichten, oder von einer *Suspensiv*-Bedingung abhängig gewesen sey? c) War die Wirkung des alten Gesetzes *ipso jure* eingetreten, so war dieselbe hervorgebracht mit dem Augenblicke der Existenz des Verhältnisses zur Zeit der Gültigkeit des Gesetzes und das Rechtsverhältniß muß jederzeit als gültig behandelt werden für die ganze Dauer dieses Gesetzes. Weiter, als die Dauer des Gesetzes, kann diese Wirkung freilich nicht bestehen, wenn nicht das neue Gesetz entweder durch seinen Charakter (als Gesetz, von dem man durch Verträge und Privatdisposition

e) Weber S. 108. 109.

überhaupt abweichen kann) oder durch seinen Inhalt dieselbe bestehen läßt; denn ein jedes Gesetz kann nach der Natur der Gesetze nicht weiter wirken als für die Zeit seiner Dauer, weil, wie schon gesagt, ein jeder Maßstab, wovon Gesetze eine Art sind, nur für jene Zeit als Maßstab gebraucht werden darf, für welche er als solcher aufgesteckt ist. Das neue Gesetz kann also die Wirkung des alten abändern oder vernichten, aber nur anfangen von dem Momente, da das neue Gesetz für die Unterthanen verbindend existirte, nicht aber für die Zeit, da es noch nicht existirte, d. h. nicht *in praeteritum*.

War das Recht wirklich und *ipso jure* begründet durch die alten Gesetze, so müssen es auch die Richter als *begründet* aussprechen, und es kann keinen Unterschied machen in der Hauptsache, sondern nur in der Form der Geltendmachung, ob diese Geltendmachung in die Zeit der alten oder in die Zeit der neuen Gesetzgebung falle. Ob dies Recht noch unte

den neuen Gesetzen *fortdauere*? muß, wie es sich von selbst versteht, nach den neuen Gesetzen beantwortet werden.

§. 11.

Fortsetzung.

Hieng aber die Wirkung des alten Gesetzes von einer *Suspensiv*-Bedingung ab, so liegt es in der Natur der *Suspensiv*-Bedingung, daß das alte Gesetz nicht mehr wirken konnte, wenn die *Suspensiv*-Bedingung erst in einer Zeit eintrat, wo das alte Gesetz aufgehört hatte, zu existiren. Das Rechtsverhältniß kann in diesem Falle nach dem alten Gesetze nicht mehr beurtheilt werden.

Eben so wenn das alte Gesetz ein Recht zwar gab, aber daselbe abhängig machte von der Geltendmachung vor Gericht, war die Wirkung des Gesetzes nicht *ipso jure* eingetreten, sondern die Geltendmachung vor Gericht ist hier gleich

einer *Suspensiv*-Bedingung. Der Berechtigte konnte die Wirkung des Gesetzes eintreten lassen, wenn er sein Klagrecht ausübte in der Zeit, da das alte Gesetz existirte. Dieses hat aber nicht gewirkt, wenn er sein Recht unter dessen Herrschaft nicht geltend gemacht hat, und die Anwendung eines neuen Gesetzes, auf ein wenn auch schon früher bestandenes Verhältniß wäre also, wenn daselbe nur nicht in die Zeit vor seiner Existenz zurückgezogen wird, und da daselbe keine Wirkung des alten Gesetzes vernichtet, eine Rückanwendung im wahren Sinne nicht zu nennen.

Hienächst ist die Frage sehr natürlich, ob, da eine Wirkung des alten Gesetzes von der Geltendmachung vor Gericht abhängig ist, diese Wirkung als eingetreten zu betrachten sey in dem Momente der Klage, oder erst mit dem richterlichen Ausspruche? — Sichtbar in dem Momente, da die Klage anhängig gemacht worden ist; denn dies ist das Moment

der Geltendmachung: der Richter spricht durch das Urtheil nur aus, daß das Recht vorhanden sey; das Gesetz gab das Recht und machte es bloß abhängig von der Klage; von dieser, und nicht von dem Urtheile an, werden auch darum die Zinsen gezahlt, von jener an ist die richterliche Gewalt in Thätigkeit gesetzt; der Kläger hat zum Erwerb seines Rechtes alles gethan, was er thun konnte; hieng nun sein Recht von des Richters willkührlicher Säumung ab, so würde er ohne Schuld, wenn inzwischen ein neues anders verfügendes Gesetz eingetreten wäre, sein Recht verlieren. In Bezug auf die Scheidungs-Klagen, und auf die Rescission wegen enormer Verletzung ist dies sehr wichtig.

§. 12.

Richtiger Ausdruck der im Artikel 2 C. N. ausgesprochenen Regel und Synonyme derselben.

Aus dem Gesagten wird der Sinn des Art. 2 deutlich, und es ist klar, daß eine Rückanwendung des Gesetzes nur dann vor-

handen sey. wenn man das neue Gesetz auf eine Zeit bezieht, in welcher dasselbe noch nicht existirte, und wenn durch die Anwendung eines neuen Gesetzes die Wirkung eines alten Gesetzes, als gar nicht hervorgebracht, behandelt oder vernichtet wird für eine Zeit, in welcher das alte Gesetz zu existiren noch nicht aufgehört hat.

Die Regel: *Gesetze haben keine zurückwirkende Kraft, sie verfügen blos für die Zukunft*: ist also ganz gleichbedeutend mit „*Gesetze dürfen in die Vergangenheit nicht zurückgezogen werden, oder: Gesetze dürfen nicht bezogen werden auf einen Moment, der früher ist, als deren Existenz*“ oder „*Gesetze dürfen in die Zeit vor ihrer Existenz nicht zurück gezogen werden*“ oder „*Verhältnisse können, da die Frage ist über deren Gültigkeit für einen bestimmten Moment, nicht nach Gesetzen beurtheilt werden, welche noch nicht existirten in dem Momente, auf welchen sich die Frage über die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes bezieht.*“

Sehr unrichtig aber wird die ausgesprochene Regel ausgedrückt durch den Satz: *Gesetze können auf vergangene Rechtsverhältnisse und Handlungen nicht angewendet werden*, und man hat durch diesen Ausdruck zu argen Mißverständnissen Anlaß gegeben, wovon weiter unten die Rede seyn wird.

§. 13.

Grundsätze zur Anwendung des Art. 2.

Wer den Sinn des Art. 2. aufgefaßt hat, der hat sich auch den Weg zu dessen richtigen Anwendung gebahnt, denn aus dem bisherigen erhellt, wenn man einem Gesetze rückwirkende Kraft beilege, und somit gegen die im 2ten Art. C. N. enthaltene Regel anstofse; nur alsdann nämlich, wenn das Gesetz in die Zeit vor seiner legalen Existenz zurückgezogen wird, d. h. wenn nach demselben die Frage: ob ein Rechtsverhältniß in einem bestimmten Momente gültig bestanden habe? beantwortet werden wollte, da das Gesetz in

jenem Momente für die Unterthanen noch gar nicht existirte. Hievon ist zugleich Folge die Vernichtung der Wirkung des alten Gesetzes für die Zeit, da dieses allein wirken konnte. — Tritt eine solche Zurückziehung nicht ein, so wird auch der zweite Artikel der Anwendung eines neuen Gesetzes nicht entgegen gesetzt werden können, und man würde sehr fehlen, wenn man nun noch unterscheiden wollte, ob ein Verhältniß schon vor dem neuen Gesetze bestanden habe, oder erst nach dessen Publication eingetreten sey. Die Anwendung des neuen Gesetzes auf Verhältnisse des ersten Falles ist darum allein, weil sie früher bestanden, als das Gesetz, noch nicht eine Rückanwendung desselben.

§. 14.

*Irrige Grundsätze für die Anwendung des
Art. 2.*

Allein wie weit hat man sich oft von dieser einfachen Regel entfernt! Vielleicht,

weil man selten gewohnt ist, das Wahre in der Nähe zu suchen; vielleicht auch, weil man die durch den Art. 2. ausgesprochene Regel zu vieldeutig finden mochte, hat man mancherlei irrige Sätze aufgestellt, von welchen man bei der Anwendung der Regel „*Gesetze haben keine rückwirkende Kraft*“ ausgehen müsse. Die *Billigkeit* ist es zuerst, welche die Rechtsgelehrten anzieht, und welche man auch bei der Anwendung des ausgesprochenen Grundsatzes zuerst um Rath fragt. Damit ist es nun freilich so eine Sache, und vor allen möchte ich fragen: was versteht man hier unter *Billigkeit*? Will man damit die Grundsätze des allgemeinen Rechtes, dasjenige, was Portalis mit *équité naturelle* a) ausdrückt, die reinen aus der Natur der Sache hervorgehenden Rechtsgrundsätze meinen, so muß von diesen der Gesetzgeber nothwen-

a) S. dessen Exposé des motifs de la loi relative à la publication . . . des lois en général, ad art. 4.

dig ausgehen, und von diesen ist ja auch ausgegangen bei der obigen Deduction der im 2ten Artikel ausgesprochenen Regel. Aber die Consequenz der Schule und oft gerade die tüchtigste Consequenz durchgeführt im Leben, hat viele Ecken, manches Harte, muß oft darniedertreten rücksichtslos, weil sie Consequenz ist? — Sey es immerhin, der Gesetzgeber darf dennoch nicht eher abweichen, als bis individuelle Verhältnisse dies fordern. Oder will man unter *Billigkeit* gar nur Gefühl der Härte eines Grundsatzes oder dessen Anwendung verstehen? Allein wo wäre hier der Grundsatz, wo die Gränze? Warum und wie weit soll eine Ausnahme in einem bestimmten Falle statt finden? Soll der Gesetzgeber das unbedingte Eintreten eines neuen Gesetzes und dessen Anwendung auf ein früher bestandenes, aber noch bestehendes Rechtsverhältniß ausnehmen in einem bestimmten Falle von der Regel, weil dies Eintreten hart wäre? — Ist es

hart, so hätte der Gesetzgeber das Gesetz lieber nicht, oder jetzt nicht, oder nicht so geben sollen; aber da er es gab, und so gab, warum dessen Lauf aufhalten? —

In Westphalen bestehen Fideicommissse, die der C. N. aufgehoben hat, b) zu Gunsten der nächsten Erben noch fort, und die Wirksamkeit des Art. 896. im C. N. ist dadurch gewissermassen ausgesetzt c). Man nennt dies allgemein Billigkeit, weil es hart sey, diejenigen, welche ein ganz nahes Recht haben, denselben zu berauben. d) Wir achten dies schöne Gefühl:

b) art. 896.

c) S. Gutachten des Staatsraths d. d. 9. Januar 1808 über die Wirkung des 896. Artikel des Codex Napoléon in Betreff der Substitutionen, abgedruckt in Winkopps rheinischem Bund, Heft XIV. pag 326 — 328. Nr. 31. Darin ist Billigkeit, die beste Auslegerin der Gesetze genannt.

d) S. das angeführte Staatsrathsgutachten, S. Pfeiffer über die Anwendung eines neuen Gesetzbuches auf früher begründete Rechtsverhältnisse, abgedruckt in der Zeitschrift: Germania III. Bandes 3^s Heft. S. 419.

S. Weber l. c. Seite 103.

aber warum ist diese Begünstigung gerade nur den nächsten Erben, nicht auch den nächsten Erben dieser Erben wiederfahren? haben diese weniger Recht, weil ihnen daselbe Recht einige Zeit später, aber doch ganz sicher, anfallen würde? Ruft nicht auch hier Billigkeit, wenn gleich deren Stimme ferner ist? — Ich weiß schon, was man einwendet: die Fideicommissse müssen doch ein Ende nehmen nach der Verfügung des C. N., und daher dieser Durchgriff. Allein der Ruf der Billigkeit ist bei der Aufhebung der Fideicommissse überhaupt so stark, weil der Art. 896. in Teutschland geradezu Rechte vernichten würde, welche in Frankreich schon früher durch die Revolution meistens untergegangen waren, und man hätte, meiner Meinung nach, allerdings einen Ausweg finden können, ohne die Anwendung des Art. 896. zu suspendiren, wenn man eine Auflösung der Fideicommissse

durch Theilung nach rechtlichen Grundsätzen festgesetzt hätte. e)

Endlich ist auch vieles als Folge der *Billigkeit* betrachtet worden, was strenge Folge der Rechtsgrundsätze ist, wie z. B. dafs Ehen, welche ohne ausdrückliche Verträge vor dem C. N. geschlossen worden, hinsichtlich der Vermögensrechte und selbst des Erbrechtes (wenn Niemand an der Portion, die ihm nach dem C. N. gebühre, verkürzt sey) nach alten Rechten zu beurtheilen seyen.

Ist aber für den *Gesetzgeber*, welcher sich von der *Billigkeit* leiten lassen will, die grösste Vorsicht nothwendig, wie gefährlich muß dieser *Grundsatz der Billigkeit* für den *Richter* werden! —

Der Richter hat sein Gesetz; nach dem soll er richten. Die Prinzipien, welche in den Gesetzen liegen, sind meist folgenreicher, als man glaubt, insbesondere ist das im 2ten Art. aufgestellte Prinzip

e) S. G ö n n e r im Archiv. Band I. Heft 1. S. 163 — 165.

umfassend genug, und findet der Richter in dem Prinzipie die Regeln zu dessen Anwendung nicht, so bleiben ihm die Grundsätze des allgemeinen Rechtes (*équité naturelle* in diesem Sinne) nicht verschlossen. Aber Billigkeit, blos als Gefühl dessen, was unrecht oder hart sey, (immerhin eine schöne Gabe des Herzens) darf den Richter bey seinem Urtheile nicht bestimmen; nicht nur, weil sein Gefühl ihn täuschen, weil die Nichtanwendung eines Gesetzes zugleich Verletzung der Rechte des andern wäre, somit aus Gefühl, sobald der eine begünstigt wird, der andere beeinträchtigt würde; sondern überhaupt blos darum, weil ein Richter blos subsumiren, wie ein Logiker, bloß schliessen soll. f)

§. 15.

Fortsetzung.

Mehrere Beachtung verdient der Grundsatz, welchen *Zachariä* aufstellt, um

(f *Weber* l. c. S. 43. 44.

zu bemessen, ob einem Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt sey. *Mir scheint es, so sagt dieser schätzbare Schriftsteller, a) daß man von dem Grundsatz ausgehen müsse: „Ein jedes rechtliche Verhältniß (eine jede Rechtssache) ist in einem jeden Augenblicke nach den in diesem Augenblicke bestehenden Gesetzen von dem Richter beurtheilen, insoferne nicht die Gesetze ein anderes festsetzen.*

Ich nehme aber Anstand, *Zachariä's* Deduction beizustimmen, weil nicht nur die Anwendung des Art. 2. durch seinen Grundsatz nicht erleichtert ist, sondern man sogar sehr irre dadurch geführt werden kann. Der Grundsatz, welchen *Zachariä* in den oben angeführten Worten aufgestellt hat, müßte sich, da er nicht selbst Axiom ist, aus der Natur und der Anwendung der Gesetze überhaupt ableiten lassen: dies ist aber kaum möglich; vielmehr scheint mir der Satz,

a) S. dessen Handbuch des Französischen Civilrechtes, Heidelberg 1811. I. Band, Einleitung S. XXXVII.

den *Zachariä* aufgestellt, um zu beurtheilen, wenn einem Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt werde, völlig unrichtig. Denn: oben (§. 2.) ist aus der Natur der Gesetze gezeigt worden, daß nur jene Gesetze auf ein Rechtsverhältniß angewendet werden dürfen, welche in dem Momente, auf welchen sich die Frage über dessen Gültigkeit bezieht, geltend waren. Diesemnach muß man, wenn die Frage ist über die Begründung eines Rechtsverhältnisses, jederzeit die Gesetze befragen, welche zur Zeit dieser Begründung gegolten haben, und wenn die Rede ist über die Fortdauer oder das Ende eines Verhältnisses, muß man jene Gesetze zu Rathe ziehen, welche in der Zeit, bis zu welcher das Verhältniß fortgedauert hat, oder in welche das Ende gefallen seyn soll, geltende Kraft hatten. In welchem Zeitpunkte aber diese Frage gestellt werde, und welche Gesetze in diesem Momente der Beurtheilung gelten, ist einerlei, denn nicht der Moment in

welchem gefragt wird, sondern jener, auf welchen sich die Frage bezieht, ist entscheidend.

Nach dem von *Zachariä* aufgestellten Grundsätze aber ist dies ganz anders; denn wie derselbe ausgedrückt ist, hat man bloß Rücksicht zu nehmen auf den Moment, in welchem die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses vor sich geht. *Zachariä* würde diesem Grundsätze zufolge nicht fragen: wann wurde die Handlung verübt, und welche Gesetze galten in jenem Momente, sondern welche Gesetze gelten jetzt, da man die Gültigkeit der Handlung, sey diese wenn immer verübt, beurtheilen will? Ein Verbrecher, welcher vor der Einführung eines neuen Strafgesetzes die strafbare Handlung verübt hat, aber erst nach der Einführung desselben in Untersuchung kömmt, hätte demnach nicht die Strafe zu erwarten, die angedroht war durch das Gesetz, welches er übertreten hatte, son-

dern jene Strafe , die festgesetzt ist, durch das neue Gesetz, welches er bei der Vollbringung seiner That nicht kannte, welches somit behandelt wird als bedrohend eine That, die schon geschehen war, ehe das Gesetz selbst existirte. Dies lautet nun freilich grell, aber da dem Verbrecher nach *Zachariä's* Grundsatz ein Recht zugestanden werden muß, in jedem Momente beurtheilt zu werden nach den, *in demselben* Momente (der Beurtheilung), geltenden Gesetzen, so wird sich gegen die beispielsweise gemachte Folgerung nichts einwenden lassen.

Bleibt man, was gefordert werden kann, bei diesem Grundsatz *Zachariä's* stehen, so ergiebt sich unläugbar die Folge, daß ein Verhältniß, welches längst vor dem neuen Gesetze aufgehört hat, aber erst nach der Publication dieses Gesetzes beurtheilt wird, bloß darum als gültig, oder bloß darum als ungültig ausgesprochen werden müsse, weil es so in den neuen, zur Zeit der Beurtheilung geltenden Ge-

setzen liegt. Ich gestehe nicht einzusehen, wie der von *Zachariä* aufgestellte Grundsatz aus der Natur der Gesetze fließe, und wie nur irgend etwas darauf ankommen könne, in welchem Momente die Beurtheilung eines Verhältnisses vor sich gehe: immer hat man meiner Ueberzeugung nach, von dem ganz entgegengesetzten Satze auszugehen, daß nur jene Gesetze für eine bestimmte Handlung oder für ein bestimmtes Rechtsverhältniß Normen seyen, welche in dem Momente, auf welchen sich die Frage über die Gültigkeit der Handlung oder des Rechtsverhältnisses bezieht, gegolten haben (s. §. 2.)

Zwei Ausnahmen hat indess *Zachariä* von seiner Regel gesetzt, b) beide enthalten

b) Schon nach allgemeinen Rechtsprinzipien so sagt derselbe l. c. S. XXXVII, leidet jedoch diese Regel eine doppelte Ausnahme, a) insofern ein Gesetz durch eine Privatverfügung aufgehoben werden kann, insofern ist eine jede Privatverfügung nach den Gesetzen zu beurtheilen, die damals, als die Verfügung geschah, bestanden; b) ein neues Gesetz kann, insofern

im allgemeinen wahre Sätze; beide aber folgen,¹ was gefordert werden könnte, nicht aus seiner aufgestellten Regel; sondern, wie auch *Zachariä* selbst bemerkt, aus allgemeinen Rechtsprinzipien überhaupt; und sie sollten daher, weil sie aus der gemachten Deduction nicht fließen, aus Axiomen des Rechtes deduzirt seyn. Mit der zweiten Ausnahme, daß durch ein neues Gesetz der Besitzstand, wie er schon vor dem Gesetze war, nicht angegriffen werden könne, ist dies ganz besonders der Fall; denn diese Ausnahme soll eigentlich den im *zweiten* Art. des C. N. enthaltenen Grundsatz aussprechen, von dessen Erläuterung und Anwendung

nicht der Gesetzgeber ausdrücklich das Gegentheil erklärt, keineswegs dazu gebraucht werden, einen Besitzstand anzufechten, der nach den bisherigen Gesetzen gültig war; sondern es bezieht sich nur auf diejenigen Rechte, die erst durch den Richter geltend gemacht werden sollen. Ich würde daher den im 2ten Artikel aufgestellten Grundsatz nur in dem Sinne verstehen, daß er von den vor dem Gesetze erworbenen Rechten der Einzelnen spricht,

es sich handelt. *Zachariä* hat diesen Grundsatz als Ausnahme aufgeführt der von ihm aufgestellten Regel, daß ein jeder das Recht habe, seine Rechtsverhältnisse in jedem Momente nach dem in demselben Momente gültigen Gesetzen beurtheilt zu wissen, und neben dieser Ausnahme ist als Resultat gesetzt, daß somit der Art. 2. bloß von erworbenem Rechte spreche. Deduzirt aus der von *Zachariä* ausgesprochenen Regel, oder deduzirt überhaupt, ist weder die Ausnahme dieser Regel, noch auch das Resultat. Man weiß also überhaupt nicht, warum *Zachariä* den Satz, von welchem man seiner Meinung nach ausgehen müsse, aufgestellt habe; um so mehr, da derselbe nicht nur falsch ist; sondern da, wie man sieht, *Zachariä* selbst nichts von demselben ableitet und auch aus demselben das gewünschte Resultat auf keine Weise fließt.

§. 16.

Fortsetzung.

Ein Gesetz wird darum allein, weil man

es auf erworbene Rechte anwendet, noch nicht zurückgezogen.

Nur auf erworbene Rechte soll sich nach dem Resultate, welches Zachariä gegeben hat, der Art. 2. des Code Napoléon beziehen. Ich muß den Satz: *dass einem neuen Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt werde, so oft durch dessen Anwendung erworbene Rechte verletzt werden*, weil er von sehr angesehenen Rechtsgelehrten behauptet wird a), und weil er auf diese Lehre zu grossen Einfluß hat, nun schon genauer untersuchen.

a) Glück, ausführliche Erläuterung der Pandekten. I. Theil. §. 21. Glück. Handbuch zum systematischen Studium des neuesten röm. Privatrechtes. I. Theil. I. Abschn. §. 5. pag. 25. 26.

Chabot de l'Allier, question transitoires. Tom. I. pag. 378 — 381. verb. droits acquis. Seine meisten Erörterungen beruhen auf diesem Grundsatz, so wie grossentheils die Urtheile der franz. Gerichtshöfe.

Pfeiffer, über die Anwendung eines neuen Gesetzbuches . . . Zeitschr. Germanien 3r Band. 38 Heft. S. 423, 425, 434 u. a. O.

Grolman, l. c. Band I. S. 24.

Zachariä l. c.

Dem Zartgeföhle der Rechtsgelehrten macht die Aufstellung dieses Satzes viele Ehre; er ist zugleich der Wächter der bürgerlichen Freiheit und mit Recht wurde darum derselbe von den Rednern der Regierung in das hellste Licht gestellt, und als vorzüglichstes Motif des Art. 2. behandelt. b) Allein bei der Erläuterung des Sinnes und der Anwendung des Art. 2. C. N. muß vorerst alles Gefühl auf die Seite gesetzt, und auf die obersten Grundsätze zurückgegangen werden. Soll die Verletzung erworbener Rechte ein charakterisches Zeichen von der Rückanwendung der Gesetze seyn, so müßte sich behaupten lassen: der Satz des Art. 2. C. N. habe seinen Grund lediglich darin, weil durch die Rückanwendung der Gesetze erworbene Rechte verletzt würden; es müßte sich eben so erweisen lassen: Rückwirkung der Gesetze könne

b) Portalis im Expose des motifs de la loi relative à la public . . . C. N. suivi etc, Tom. II. pag. II. 12.

nicht gedacht werden, ohne daß zugleich erworbene Rechte verletzt würden, und wiederum, Verletzung erworbener Rechte durch Anwendung neuer Gesetze sey undenkbar ohne Rückanwendung. Diese Behauptung ist aber schwerlich zu rechtfertigen; das Gegentheil deselben aber leicht zu erweisen.

Der im zweiten Artikel des Code ausgesprochene Satz leitet sich auf keine Weise daraus ab, *weil* mit der Rückanwendung der Gesetze erworbene Rechte verletzt würden. Als Nebenrücksicht kann dieser Umstand allerdings in Anschlag kommen, und einer zahlreichen, gerade nicht durchaus juristisch gebildeten Versammlung mag man diese Verletzung als Motif besonders auszeichnen, allein ein hauptsächlicher Grund des aus dem röm. Rechte fast übersetzten Art. 2. des C. N. c) kann dieser Umstand niemals seyn; d)

c) Const. 7. Cod. I, 14.

d) Weber, welcher um diese Lehre wohl das meiste Verdienst hat, hat dies sehr treffend gesagt und mit Beispielen erläutert. S. 41 — 43.

sondern der Art. 2. C. N. fließt ganz natürlich aus dem einfachen Satze: *dass ein Gesetz nicht angewendet werden könne, ehe, als es auf eine legale Weise existirt.* e)

Eben so kann von Rückanwendung eines Gesetzes die Rede seyn, ohne dass dadurch erworbene Recht verletzt würden. Wenn ein neues Gesetz gewisse Akte, welche zwar verboten waren, aber nicht unter der Strafe der Nichtigkeit, z. B. Schließung der Ehe vor einem bestimmten Lebensalter, zwischen bestimmten Personen, wo man oft wegen Heiligkeit der Ehe nachsichtig war, u. a. m. nun unter der Strafe der Nichtigkeit verböthe, und die Richter wollten dies Gesetz auf frühere Akte anwenden, wessen Recht würde durch diese Anwendung verletzt? — Das Recht, diese Handlung vorzunehmen, hatte kein Bürger, denn die Handlung war verboten, und dass die Folge des Verbothes beigetragen gewesen sey, war nicht nothwendig;

e) Weber I, c. S. 47.

es genügt, daß das Gesetz die Handlung untersagte; und dennoch kann man behaupten, daß eine solche Anwendung des Gesetzes gegen den zweiten Artikel des C. N. anstofse, wenn man dasselbe als in einer Zeit wirkend behandelt, da es noch gar nicht legal existirte.

Auf der andern Seite ist auch Vernichtung erworbener Rechte durch die Anwendung eines neuen Gesetzes recht gut denkbar, ohne daß damit eine Rückanwendung des Gesetzes verbunden wäre. Gegen einen Sohn, welcher durch die römische Gesetzgebung von der Gewalt seiner Mutter befreit ist, kann die Mutter mit der Einführung des C. N. zufolge der Art. 371, 372, 384, 390 ihre älterliche Gewalt geltend machen, und den Nießbrauch seines Vermögens bis zu dessen 18ten Lebensjahre fordern. Gleichwohl hatte der Sohn das durch die römischen Gesetze verliehene Recht der Freiheit von der mütterlichen Gewalt erworben und dennoch kann man nicht behaupten, daß

dadurch dem neuen Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt sey; weil demselben Anwendung gegeben ist erst von dem Zeitpunkte an der legalen Existenz des Gesetzes. Wohl aber wäre alsdann Rückanwendung des Gesetzes vorhanden, wenn die Mutter ihre älterliche Gewalt bis in die Zeit zurückerstrecken wollte, da der Code noch nicht galt; dieses aber nicht wegen einer Verletzung erworbener Rechte, sondern bloß wegen der Zurückziehung der Art. 371, 372, 384, 390 C. N. in eine Zeit, da dieselben noch gar nicht existirten.

Hiedurch soll dem Umstand, ob jemanden ein Recht erworben war bei der Einführung neuer Gesetze, alle Wichtigkeit und aller Einfluss auf diese Lehre ja nicht abgesprochen seyn; vielmehr hat diese Rücksicht mit der oben gemachten Ableitung der im Art. 2. C. N. enthaltenen Regel einen sehr genauen Berührungspunkt, und sie kann, wenn man die gehörigen Schranken beobachtet, großen praktischen Nutzen haben. Es ist näm-

lich erörtert worden, daß ein jedes Gesetz nach seiner Publication gültig wirke, bis zur legalen Existenz eines anderen, neueren, von demselben abweichenden Gesetzes: was aber das alte Gesetz in der Zeit vor der Publication bis auf die Einführung des neuen Gesetzes vollkommen gewirkt hat, muß von den Gerichten als vollkommen gewirkt behandelt werden, auch dann, da sich die Frage erst spät und lange nach der Abrogation des Gesetzes erhöhe, (S. oben §. 7.). Was man doch, möchte man vielleicht ausrufen, mit Worten spielen kann! „Die Wirkung der Gesetze ist keine andere als die Begründung von Rechtsverhältnissen, und gleichbedeutend sind die Worte „das Gesetz hat gewirkt, oder Rechtsverhältnisse begründet oder: „*man hat durch das Gesetz Rechte erworben.* Und die Gerichte müssen die Wirkung der Gesetze als vollkommen und gültig hervorgebracht behandeln, heisst also nichts anders, als die Gerichte müssen die erworbenen

„Rechte, als *erworben* betrachten zu jeder Zeit, auch trotz der Einführung neuer Gesetze“ : — Hieran hat wohl niemand gezweifelt, aber man hat den Satz, die Gerichte können die Rechte, die unter den alten Gesetzen erworben, als *nicht erworben*, nach der Einführung neuer Gesetze nicht betrachten, verwechselt mit dem andern“ daß die Gerichte die unter den alten Gesetzen erworbenen Rechte trotz der Einführung neuer entgegenstehender Gesetze als *fortdauernd* behandeln müssen; und doch sind beide Sätze himmelweit von einander verschieden.

Wollte man ein Recht, welches durch die alten Gesetze erworben worden, nach der Einführung neuer Gesetze, als gar *nicht erworben* betrachten, z. B. jemanden, der eine Erbschaft unter den alten Gesetzen angetreten, weil er nach diesen Gesetzen Erbe war, so behandeln, als sey er gar nicht Erbe gewesen, weil die neuen Gesetze eine andere Successions-Ordnung

festsetzen, oder eine Ehe als nicht geschieden betrachten, weil die neuen Gesetze den Grund, aus welchem dieselbe unter den alten Gesetzen gültig geschieden wurde, nicht als Ehescheidungsgrund zu lassen; oder einen mündlich vor dem C. N. nach den alten Gesetzen gültig geschlossenen Contract, der den Werth von mehr als 150 Franks zum Gegenstand hat, als ungültig erklären nach der Einführung des C. N. wegen des Art. 1341, so würde man dadurch fordern wollen, daß die Gesetze, welche in jenem Momente geltende Kraft hatten, keine gültige Wirkung hervorgebracht haben sollen; man würde, was gültig geschehen, als rechtlich nicht geschehen, behandeln, und daß neue Gesetz offenbar in eine Zeit zurückziehen, in welcher dasselbe noch nicht existirte.

Ganz anders aber ist es mit der *Fortdauer* der Wirkung eines Gesetzes! Gesetze wirken bloß für die Zeit ihrer Existenz; der Schutz des Gesetzes kann län-

ger nicht gefordert werden, als das Gesetz selbst existirt, und mit dem Momente, da neue Gesetze an die Stelle der alten treten, hängt die Fortdauer der Wirkung der alten Gesetze für die Zeit, da die neuen Gesetze gelten, bloß von den neuen Gesetzen ab. Lassen diese die Wirkungen bestehen, so sind dieselben von dem Momente der Einführung der neuen Gesetze an gerechnet nicht mehr als Wirkungen der alten, sondern als jene der neuen Gesetze anzusehen.

Daraus also, daß ein Recht durch die alten Gesetze erworben ist, folgt noch nicht die Fortdauer dieses Rechtes unter einem neuen Gesetze, und es ergiebt sich demnach für unsere Theorie gar leicht das Resultat: *“Die Gerichte müssen Rechte, welche vor der Einführung neuer Gesetze nach den alten Gesetzen völlig erworben waren, auch nach der Einführung neuer Gesetze als gültig erworben behandeln; aber sie müssen und dürfen dieselben als unter den neuen Gesetzen fortdauernd nur alsdann*

behandeln, wenn diese Fortdauer blos von dem gültig geschehenen Erwerbe abhängt. f) Dafs endlich selbst für den Fall, da erworbene Rechte überhaupt in Berücksichtigung kommen, blose *Erwartungen* nicht genügen, sondern Rechte *vollkommen* erworben seyn müssen, weil sonst das Gesetz in Wahrheit noch nicht gewirkt hätte, ist schon von vielen erwähnt worden, und bedarf keiner weitem Erörterung. g)

§. 17.

Analyse des im zweiten Artikel des C. N. enthaltenen Satzes.

Im allgemeinen wird der gemachten Erläuterung zufolge die Regel gelten müssen: man fehle gegen den zweiten Artikel des Code, wenn man ein Gesetz zurückzieht in die Zeit vor seiner Existenz. Der Schwierigkeiten bei der Anwendung des gedachten Artikels sind aber so viele,

f) Weber S. 74. 75.

g) Grolman. Handbuch über den C. N. B. I. S. 24.

dafs zu deren Erleichterung eine genauere *Analyse* des in demselben ausgesprochenen Satzes unentbehrlich ist: die *Analyse* allein vermag auch alle Schwierigkeiten zu entdecken, weil dieselbe jedes dunkle Wort enträthselt.

In dem Satze: *Gesetze haben keine rückwirkende Kraft; sie verfügen blos für die Zukunft*, kann blos einer Auseinandersetzung bedürfen 1) was der Ausdruck *rückwirkende Kraft* bedeute und 2) für welche *Gesetze* die Regel des zweiten Artikels gelte und wie dieselbe durch die Art des Gesetzes modifizirt werde.

§. 18.

Rückwirkung der Gesetze. — Verschiedene Zeiten in Bezug auf die Wirksamkeit der Gesetze. — Von Verhältnissen, welche nach der Publication des Gesetzes entstanden sind.

Die Antwort auf die erste der beiden Fragen liegt in der bisherigen Erörterung

und es ist schon gesagt, daß der Ausdruck „Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, gleichbedeutend sey mit „Gesetze dürfen in die Zeit vor ihrer Existenz oder in die *Vergangenheit* nicht zurückgezogen werden. Unwillkührlich erinnert das Wort „*Vergangenheit*“ an seinen Gegensatz „*Gegenwart*“: die Zeit nämlich wird von der Publication des Gesetzes wie von einer Linie durchschnitten, und jener Zeitraum, welcher vor der Publication liegt, ist in Bezug auf die Einführung des Gesetzes die *Vergangenheit*, so wie der Zeitraum nach der Publication die *Gegenwart und Zukunft* zusammen in sich begreift.

Die Zeit nach der Einführung des Gesetzes, angefangen von dessen Publication, ist die Zeit der Herrschaft des Gesetzes, und alle Rechtsverhältnisse, welche nach der Publication entstehen, sind nach diesem Gesetze zu beurtheilen, wie denn schon der Art. 2. C. N. den Satz: *sie wirken blos für die Zukunft*, als Gegensatz

des Rückwirkens und zur größern Deutlichkeit ausspricht: denn es kann gefordert werden, daß ein Gesetz sogleich mit seiner legalen Existenz für die Unterthanen, in Anwendung gebracht werde. a)

Das Testament, welches nach der Einführung des C. N. errichtet wird, muß nach dessen Formen errichtet werden; die Eheschließung, die nach dessen Publication zu Stande gekommen, wird nach dessen Vorschriften beurtheilt; der Kauf, welcher nach dessen Einführung geschlossen wird, richtet sich nach dessen Normen. — Bei der Beurtheilung solcher Verhältnisse ist ein *retro* hinsichtlich der Anwendung der Gesetze gar nicht denkbar; denn Zurückziehung setzt jederzeit ein Verhältniß voraus, das schon früher bestanden, als das Gesetz: auch hat niemand hieran gezweifelt, und es mußte dieser, in die Zeit *nach* der Publication fallen-

a) Sieh oben Untersuchung I.

den Verhältnisse nur der Vollständigkeit wegen gedacht werden.

§. 19.

Vergangenheit. — Vergangene Rechtsverhältnisse.

Die *Vergangenheit* ist in Bezug auf ein Gesetz jene Zeit, welche dessen Existenz vorhergegangen ist. Eine Zurückziehung des Gesetzes in diese Zeit wäre, weil daselbe als Norm gedacht werden wollte, ehe als es existirte, offenbar Rückanwendung und zufolge des Art. 2 C. N. in der Regel fehlerhaft.

Dies ist Ursache, warum die meisten Rechtsgelehrten bei der Lehre über die rückwirkende Kraft der Gesetze von der Untersuchung ausgegangen sind, und alles auf die Frage zurückgeführt haben, welche Verhältnisse in Bezug auf das neue Gesetz als *vergangen* zu betrachten seyen? Freilich ist diese Frage gar nicht juristisch; ein Nichtjurist wird vielleicht lachen, wie man aus lauter Gelehrtheit

nicht wissen will, was ein jeder Ungelehrte uns sagen kann, und Weber schon hat ganz richtig bemerkt a): was im allgemeinen als vergangen gelte, müsse auch in Bezug auf ein Gesetz als vergangen betrachtet werden. Fragt man nun aber Weber'n selbst, was denn vergangen sey in Bezug auf ein Gesetz, so nennt er mit gar vielen andern vergangen, alles das, *was schon vor dem Gesetze bestanden* b). Nach diesen Worten ist ein Donnerwetter in Bezug auf einen bestimmten Moment *vergangen*, wenn es vor diesem Momente schon vorhanden war, und eine Ehe wäre vergangen in Bezug auf einen bestimmten Moment, wenn sie vor diesem Momente geschlossen war. Sonderbar, etwas soll *vergangen* seyn, was noch

a) l. c. S. 39.

b) Das, was der legalen Existenz einer Vorschrift vorangegangen ist (S. 39.), was schon geschehen, vor dem Gesetze schon vorhanden gewesen, oder schon vor dem neuen Gesetze eingetreten ist (S. 40. l. c.), scheint Webern und andern Rechtsgelehrten gleichbedeutend zu seyn.

fortdauert, aufgehört haben zu existiren, weil es angefangen hat zu existiren! So leicht der Begriff des *Vergangenen* ist, so ist derselbe von Weber und seinen Vorgängern doch offenbar irrig angegeben: die *Eheschließung* oder *Anfang* des Donnerwetters sind nach den angeführten Beispielen vergangen; aber die Ehe, das Donnerwetter? — frage man doch Nichtjuristen! —

Vergangen in Bezug auf einen bestimmten Moment ist alles, was vor diesen Moment seinen Anfang *und sein Ende* gehabt hat: Beileibe also nicht, was nur eher bestand, als der Moment eintrat; sondern was schon aufgehört hat zu existiren, da dieser Moment eingetreten ist. Nicht anders ist der Begriff des *Vergangenen* in Bezug auf die Gesetze, denn warum sollte hier eine Ausnahme statt finden? —

Ueber Dinge, die selbst unter den gemeinen Leuten ganz wohl bekannt und unzweifelbar sind, so lange zu sprechen, scheint fast lächerlich; aber es war dies hier dar-

um nothwendig, weil die Verwechslung des *Vergangenen* mit dem *früher Bestandenen*, welche sich die Rechtsgelehrten auf eine ganz unbegreifliche Weise zu Schulden kommen lassen, grofse Irrungen nach sich gezogen hat, und als solche muß ich es auch *eines Theils* betrachten, wenn Weber die Untersuchung, ob etwas in Bezug auf ein Gesetz vergangen sey, für unsere Theorie als unnütz und als *petitio principii* erklärt. c)

Untersuche man diese Behauptung genauer! Weber selbst hat den ganz richtigen Satz aufgestellt: einem Gesetze werde Rückanwendung gegeben, da man es in die Vergangenheit, d. h. in die Zeit vor seiner Existenz zurückziehe. d) Allein wie sollte diese Zurückziehung anders geschehen, als durch *Anwendung* des Gesetzes auf eine Zeit, die der Existenz des Gesetzes vorhergeht? *Auf die Zeit* aber wird doch wohl das Gesetz nicht ange-

c) l. c. S. 40.

d) S. 44 seiner Abhandlung u. a. m. O.

wendet, sondern auf die in dieser Zeit der Vergangenheit liegenden Verhältnisse, das heisst, auf *vergangene Verhältnisse* und so wäre hienach die Anwendung des Gesetzes auf *vergangene Rechtsverhältnisse* eben so allgemein Rückanwendung und gegen den Art. 2. C. N., als die Rückziehung des Gesetzes in die *Vergangenheit*. Eben so allgemein muß ich also sagen: *Die Anwendung eines Gesetzes auf vergangene Rechtsverhältnisse* (versteht sich „vergangen“ im richtigen Sinne, nicht bloß als *früher bestanden* genommen) ist *Rückanwendung*, wenn die *Wirkung des alten Gesetzes vollkommen eingetreten ist vor der Publication des neuen Gesetzes*, und man sieht, wie darum die Frage, ob ein Rechtsverhältniß *vergangen*, nicht unwichtig seyn könne. Allein jener Satz gilt nicht umgekehrt, und darum muß ich Webers feiner Unterscheidung „es sey nicht einerlei, ein Gesetz in die *Vergangenheit zurückziehen*, und ein Gesetz auf *vergangene Rechtsverhältnisse anwenden*“ e)

e) l. 6.

beistimmen; denn ich möchte nicht behaupten, daß eine Zurückziehung des Gesetzes nicht anders möglich sey, als bei *vergangenen* Rechtsverhältnissen. Eine Anwendung eines neuen Gesetzes auf diese ist freilich Rückanwendung und in der Regel gegen Art. 2. C. N.; aber auch bei Verhältnissen, die nicht vergangen, sondern nur vor dem Gesetze schon bestanden, und nach dessen Publication noch fortdauern, kann die Frage über Rückanwendung des Gesetzes seyn, und gerade bei diesen ist die Sache am schwierigsten.

Im Allgemeinen kann man also sagen: „*durch Anwendung eines Gesetzes auf vergangene Verhältnisse sey demselben rückwirkende Kraft beigelegt*“, aber man kann dagegen nicht behaupten: Rückanwendung des Gesetzes sey dessen Anwendung auf vergangene Verhältnisse.

§. 20.

Vollendung und Vollziehung eines Rechtsgeschäftes.

In der Anwendung dieser Sätze scheint,

da das Prinzip deutlich ist, keine Schwierigkeit zu liegen; allein es giebt doch Fälle, wo die Vermengung der Begriffe: *Vollendung* und *Vollziehung* eines Rechtsverhältnisses höchst nachtheilige Irrthümer erzeugen kann. Die Vollendung eines Rechtsgeschäftes muß von der Vollziehung eines Rechtsgeschäftes (das *negotium perfectum* vom *negotium consummatum*) genau unterschieden werden. *Vollendet* ist ein Rechtsgeschäft, wenn es alle Erfordernisse, welche zu dessen juristischer Existenz wesentlich sind, erhalten hat, so daß Rechte und Verbindlichkeiten aus demselben entspringen. *Vollendet* ist daher der Kaufvertrag nach römischen und französischen Rechten, a) wenn die Partheien über die Waare und über den Kaufpreis übereingekommen sind: denn es wird zum Wesen des Kaufvertrages nichts weiter erfordert, und es sind in demselben Momente Rechte und Verbindlichkeiten aus

a) Inst. Lit. III. tit. XXIV. pr.

C. N. art. 1582.

diesem Vertrage entstanden. Eben so ist ein Eheversprechen vollendet, nachdem beide Theile, sich ehlichen zu wollen, auf die, von den zu jener Zeit bestehenden Gesetzen vorgeschriebene Weise erklärt haben. Es ist aber oben schon gesagt worden, daß ein vor der Einführung der neuen Gesetzgebung vollendetes Rechtsgeschäft, in Bezug auf die neue Gesetzgebung als ein vergangenes zu beurtheilen sey. Die Gültigkeit vollendeter Rechtsgeschäfte kann nach der Publication des neuen Gesetzes nicht angefochten werden unter dem Vorwande, daß dasselbe von dem neueingeführten Gesetze verboten sey; selbst dann nicht, da die *Vollziehung* in die Zeit dieses Gesetzes fiel, und somit als unter dessen Herrschaft stehend eines Verbotes wegen unmöglich wäre.

Sehr scharfsinnig haben schon Lynker b)

b) Dissert. de vi legis in praeteritum. Jen. 1681. Them. 5.

und Reinharth c), denen auch Glück d) beitrith, diesen Unterschied der Vollendung eines Rechtsgeschäftes von dessen Vollziehung, so wie auch den Satz aufgestellt, daß auch die vor der Einführung des neuen Gesetzes vollendete, wenn gleich nicht vollzogene, Handlungen als vergangene zu erachten, und bloß nach dem alten Gesetze zu beurtheilen seyen. Nur muß ich tadeln, daß diese Schriftsteller dem Unterschiede zwischen Perfection und Consummation außer dem Falle, da letztere in extensiven Handlungen bestehet, keine rechtliche Wirkungen beigelegt haben. Der Betheiligte könnte daher nach unseren Grundsätzen, wenn das zwar vollendete Geschäft vor dem Eintritte der neuen Gesetzgebung nicht zur Vollziehung kam durch die Schuld eines Andern, aus

c) Select. observ. ad Christian. Vol. I. Observ 49. nr 5.

d) Ausführliche Erläuterung der Pandecten. I Theil. §. 21. S. 141.

dem Geschäfte Rechte gegen diesen ableiten, welche auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes geltend gemacht werden müßten: Ein *Kaufsvertrag* also, (um an dem aufgestellten Beispiele zu halten) welcher vor der Einführung des neuen Gesetzes vollendet worden ist, d. h. wo die Partheien über die Waare und den Kaufspreis übereingekommen sind, muß, selbst wenn die Vollziehung dieses Vertrages durch die Uebergabe in die Zeit der Herrschaft des neuen Gesetzes fiel, dennoch als eine vergangene Handlung, nach dem alten Gesetze beurtheilt werden; und dafern der *Kaufsvertrag*, diesem alten Gesetze zufolge, als gültig zu betrachten ist, so muß derselbe auch unter dem C. N. als gültig geschlossen behandelt werden, wenn gleich das neue Gesetz den Vollzug eines Vertrages, wie der abgeschlossene ist, nicht zuliesse: d. h. die Gerichte müßten gestatten, daß eine Parthei gegen die andere aus diesem Vertrage Rechte ableite, wie z. B. wenn durch

die Schuld des einen Contrahenten die Vollziehung, welche zur Zeit, da noch die alte Gesetzgebung herrschte, dem Vertrage zufolge hätte geschehen sollen, verzögert wurde.

Nicht minder, (denn warum soll eine Ausnahme Statt finden?) muß ein, vor der Publication des Code Napoléon vollendetes, Eheversprechen, als gültig auch nach dem C. N. behandelt werden, dafern es mit den Gesetzen übereinstimmt, welche zur Zeit, da dasselbe vor sich gegangen ist, geltende Kraft gehabt haben; es muß als gültig betrachtet werden, wenn auch die Schließung der Ehe zwischen den Verlobten durch das neue Gesetz verboten ist, und darum nicht Statt finden kann e). Eine der Partheien kann, selbst nach der Publication gegen die andere aus dem Eheversprechen Rechte geltend machen, wenn jene hinderte, daß das Versprechen zu einer Zeit vollzogen worden ist, da es zur Vollziehung dem

e) Anders meint Glück l. c.

Versprechen gemäß hatte kommen können, und wenn aus dieser Nichtvollziehung dem andern Verlobten Nachtheile erwachsen sind.

Die *Consummatio* (Vollziehung) eines Rechtsgeschäftes dagegen ist die *Erfüllung* der aus einem (vollendeten) Rechtsgeschäfte entspringenden Verbindlichkeiten. f). Dieselbe ist also ein ganz eigener Akt, welcher, so wie eine jede andere Handlung, nach denjenigen Gesetzen zu beurtheilen ist, welche zur Zeit herrschen, da die Erfüllung geschieht. Daher kann es seyn, daß der Kaufvertrag, oder das Eheversprechen, welche unter der alten Gesetzgebung und nach deren Vorschriften geschahen, vollgültig sind, in-
deß die Vollziehung derselben, (d. h. der Kauf oder das Kaufsgeschäft und die Eheschließung) wenn dieselbe in die Zeit nach der Publication des neuen Gesetzes, und somit unter dessen Herrschaft fällt,

f) Dies bemerkt auch Gönner im Archiv für die Gesetzgebung I B. pag. 155.

durch das Verboth solcher Käufe oder Ehen rechtlich unmöglich ist.

§. 21.

Rechtsverhältnisse, die schon vor dem neuen Gesetze bestanden, die aber bei dessen Publication nicht vergangen sind.

Die Frage über die Anwendung eines Gesetzes auf Verhältnisse, welche erst nach dessen Publication entstanden sind, so wie auf jene, welche zur Zeit der Publication des Gesetzes aufgehört haben zu seyn, kann keine weitere Schwierigkeiten verursachen. Ist aber das Verhältniß ein solches, welche *theils* in die Zeit *vor*, *theils* in die Zeit *nach* der Publication des neuen Gesetzes fällt, so muß vor Allem untersucht werden, auf *welchen* Moment sich die Frage beziehe? Fällt der Moment, auf welchen sich die Frage bezieht, in die Zeit vor dem neuen Gesetze, so stand zugleich das Rechtsverhältniß für jenen Moment unter der Herrschaft der in demselben Momente geltenden Gesetze, und es muß daher

nun untersucht werden, ob, und wie weit jene (alten) Gesetze gewirkt haben. Die Wirkungen des alten Gesetzes, welche noch vor der Einführung des neuen auf das Rechtsverhältniß eingetreten sind, dürfen von den Gerichten selbst nach der Einführung dieses, als nicht hervorgebracht, nicht behandelt werden.

So wie aber auf der andern Seite ein Gesetz nicht länger Norm von Rechtsverhältnissen seyn, und nicht länger Schutz ertheilen kann, als für die Zeit seiner Existenz, a) so folgt, wenn sich die Frage über die Gültigkeit eines früher bestandenen Rechtsverhältnisses auf einen Moment bezieht, welcher in der Zeit nach der Publication des neuen Gesetzes liegt, daß dieses *insoweit* auf das Rechtsverhältniß in Anwendung kommen müsse, ohne Rücksicht, ob daselbe schon früher bestand. Eines nur bleibt zu beobachten, daß nämlich die Wirkungen des alten

a) Sieh oben §. 10.

Gesetzes für die Zeit der Existenz dieses alten Gesetzes dadurch nicht aufgehoben, d. h. als gar nicht hervorgebracht nicht behandelt werden.

Man hüte sich daher, im Allgemeinen zu sagen, es seyen die alten, oder auch es seyen die neuen Gesetze auf ein früher bestandenes Rechtsverhältniß anzuwenden; denn in Bezug auf ein schon früher bestandenes Rechtsverhältniß können sehr verschiedene Fragen vorkommen. Insbesondere unterscheide man die Begründung, die Fortdauer und das Ende eines Rechtsgeschäftes: wenn somit z. B. gefragt würde, ob eine Ehe, oder ein Vertrag gültig geschlossen sey, so kann man die Antwort nur geben, wenn man weiß, in welchem Momente die Ehe oder der Vertrag geschlossen wurde, und welche Gesetze in jenem Momente galten. — Eben so wird die Fortdauer — mit nothwendiger Rücksicht jedoch auf die Gültigkeit der Begründung, als von welcher die Fortdauer abhängt — beurtheilt nach den Ge-

Gesetzen, welche in dem Momente galten, auf den sich die Frage über die Fortdauer bezieht. Unter dem neuen Gesetze dauert die Wirkung der alten Gesetze dadurch fort, wenn jene diese Wirkung nicht vernichten, und jederzeit ist daher bei der Untersuchung, ob ein vor einem neuen Gesetze bestandenes Rechtsverhältniß gültig sey, zu erörtern, 1) ob dasselbe gültig begründet worden (nach den zur Zeit der Begründung geltenden Gesetzen), und 2) ob die neuen Gesetze dasselbe nicht vernichten. Aeufserst fein und mannichfaltig ist aber die Combination der Fälle, welche die Lebensverhältnisse gestalten, und sie verdienen ihrer Wichtigkeit wegen eine nähere Betrachtung.

a) Hat eine Handlung zwar unter der alten Gesetzgebung begonnen, jedoch so, daß, was von derselben geschehen war, ein Rechtsverhältniß nicht begründen konnte, und daß die Fortsetzung und Vollendung, wovon erst Rechtsverhält-

nisse abhiengen, in die Zeit der neuen Gesetzgebung fiel, so ist die Handlung völlig nach den neuen Gesetzen zu beurtheilen. Der Grund hiervon ist sichtbar; denn da, nach der Voraussetzung, die Handlung, in so ferne sich dieselbe zur Zeit der alten Gesetzgebung ereignete, noch nicht alles hatte, was zu deren Wesen gehörte, und somit keine Rechtsverbindlichkeiten begründete, so kam derselben überhaupt gar keine juristische Existenz zu, und sie hat eben darum auf das Rechtsgebiet keinen Einfluss: z. B. Zwei Individuen stehen in Unterhandlungen über einen Kauf, so, daß man vor der Publication des neuen Gesetzbuches zwar über die Waare einig, aber über den Kaufpreis erst nach dessen Einführung übereingekommen war. Dieser Kaufsvertrag ist unläugbar nach den neuen Gesetzen zu beurtheilen: denn wenn gleich die Handlung des Kaufsvertrags zum Theile vor der Einführung des neuen Gesetzes vor sich gegangen wäre; so hatte sie doch die

juristische Existenz nicht ehe, als nachdem man über die Waare *und* den Kaufpreis übereingekommen war; eher konnte sie also auch unter kein Gesetz subsumirt werden; und da, sobald sie rechtlich existirte, das neue Gesetz galt, so ist unter dieses die Handlung zu subsumiren.

b) Wenn aber das Rechtsgeschäft unter der alten Gesetzgebung seine *Vollendung* erreicht hat, doch so, daß dessen *Erfüllung* in die Zeit nach der Einführung des neuen Gesetzes fällt, so ist die Gültigkeit des Rechtsgeschäftes nach der alten, die Zulässigkeit der Erfüllung aber nach der neuen Gesetzgebung zu beurtheilen. Jenes: weil das Geschäft zur Zeit, da noch die alten Gesetze herrschten, vollendet war, d. h. alles hatte, was zum Wesen des Geschäftes gehörte, also juristisch existirte, und weil ein jedes Rechtsverhältniß in dem Momente, in welchem dasselbe existirt, an die in demselben Momente geltenden Gesetze zu halten ist: dieses, weil eine Handlung (die Erfüllung)

cher nicht beurtheilt werden kann, als da sie existirt, und weil, da sie existirte, die neuen Gesetze herrschten.

Hiebei macht es keinen Unterschied, ob die Erfüllung in *Einem* Acte oder in fortlaufenden Handlungen bestehe, und ich kann hierin Lynker, Reinharth und Glück a) nicht beistimmen, wenn diese Schriftsteller die Erfüllung eines vor der Publication vollendeten Rechtsgeschäftes, welche in die Zeit des neuen Gesetzes fällt, nur in dem Falle nach diesem beurtheilt wissen wollen, wenn die Erfüllung in einem *actu extensivo* besteht. Nirgends vermag ich einen hinlänglichen Grund aufzufinden, der uns berechtigte, von unserer Regel, „daß ein jeder rechtliche Act (was doch auch die *Consummatio* ist) für einen jeden Augenblick, da er vor sich geht, nach den in demselben Augenblicke bestehenden Gesetzen zu beurtheilen sey,“ eine Ausnahme zu machen; vielmehr legt

a) l. c.

uns Consequenz den Zwang auf, die strenge Anwendung dieses Prinzipes auch in dem angeführten Falle, und wenn die Erfüllung in einem *actu non extensivo* bestünde, zu behaupten. Hieraus folgt:

Eine Ehe, welche zufolge eines der Einführung der neuen Gesetze vorausgegangenen Eheverlöbnisses *nach* der Einführung geschlossen worden, ist, nach den neuen Gesetzen — so wie das Eheverlöbniß nach den alten Gesetzen — zu beurtheilen.

Die Eheschließung sowohl als die Ehe werden also alle Erfordernisse der neuen Gesetzgebung an sich tragen müssen. Der Grund liegt aber nicht darin, weil die Ehe ein *actus extensivus* ist; denn für die *Eheschließung* könnte man gerade behaupten, daß sie ein *actus non extensivus*, somit als *Erfüllung* des Eheverlöbnisses nach den alten Gesetzen zu beurtheilen sey: sondern blos darum, weil die Eheschließung und die Ehe in die Zeit, und, somit

auch unter die Herrschaft der neuen Gesetze fallen.

Nicht minder aber ist ein *Kaufvertrag*, welcher vor den neuen Gesetzen vollendet ist, nach den alten Gesetzen, die in der Zeit der neuen Gesetze sich ereignende Vollziehung aber nach diesen zu beurtheilen. Der Kaufvertrag ist gültig, d. h. erzeugt Rechte und Verbindlichkeiten, wenn er mit den Requisiten der alten Gesetzgebung übereinstimmt; die Vollziehung (durch *traditio*) ist unzulässig und ungültig, wenn ein solcher Kauf durch die neue Gesetzgebung verbothen ist, obgleich kein *actus extensivus* vorhanden wäre.

c) Ist das Rechtsgeschäft vor der Publication des neuen Gesetzes vollendet, tritt aber eine Folge, welche aus diesem Rechtsgeschäfte, sey sie nothwendig und unmittelbar, oder zufällig und durch äusseren Einfluß entsprungen, erst nach der Publication ein, so wird das Rechtsgeschäft nach den alten, dessen — unmittelbare oder mittelbare — Folge aber nach dem neuen Rechtsgeschäfte zu beurtheilen

seyn. Ist man nämlich mit unserem Grundsatz, „dass ein Rechtsverhältniß nur nach jenen Gesetzen beurtheilt werden könne, welche gelten in dem Momente, auf welchen sich die Frage über dessen Gültigkeit bezieht,“ einverstanden, so wird man gegen diese Anwendung keinen hinlänglichen Grund anffinden können, weil nach demselben entschieden ist, welche Gesetze auf eine Handlung oder auf ein Rechtsverhältniß anzuwenden seyen, so bald hergestellt ist, in welcher Zeit die Handlung oder das Rechtsverhältniß existirt. b)

Schon darum müßten wir Anstand nehmen, von unserer Regel zu Gunsten der Folgen, welche aus einer vor dem neuen Gesetze vollendeten Handlung nach der Einführung des neuen Gesetzes entsprungen sind, eine Ausnahme zu machen; weil man als Folge einer Handlung gar vieles, was unter andere Rubriken eben so gut paßt, stellen, und durch die Ausnahme

b) Hinsichtlich zu lassender Gesetze findet nach der Natur derselben eine Ausnahme von unserer Regel statt, die Pfeiffer l. c. pag. 451 als Regel aufstellt. Unser Grundsatz ist ihm dagegen Ausnahme, nämlich: bei strengen- oder verbiethenden Gesetzen.

die Regel selbst umstossen könnte.' So könnte die Voilziehung eines Rechtsgeschäftes als Folge desselben betrachtet werden, und die Ehe als Folge des Eheverlöbnisses, die Traditio als Folge des Kaufsvertrages angesehen, würden der Herrschaft der neuen Gesetze entzogen, unter welche sie, wenn sie in deren Zeit fallen, unläugbar gehören. Eben so unbestimmt ist die Gränze zwischen mittelbaren und unmittelbaren Folgen einer Handlung.

d) Sind endlich die Folgen aus einem Rechtsgeschäfte schon vor dem neuen Gesetze eingetreten, so kann das neue Gesetz diese Folgen für die Zeit vor seiner Existenz auf keine Weise vernichten; — für die Fortdauer dieser Folgen unter dem neuen Gesetze aber kann blos dieses entscheiden.

§. 22.

Einfluss der Arten der Gesetze auf die aufgestellten Grundsätze.

Andere Zeiten, als jene, welche der Publication eines Gesetzes vorhergeht, und jene, welche derselben nachfolgt;

andere Verhältnisse, als solche, welche in die Zeit *vor* der Einführung neuer Gesetze, oder in die Zeit *nach* derselben, oder zum *Theile* in die Zeit *vor*, zum *Theile* in die Zeit *nach* derselben fallen, sind gar nicht denkbar; und der Satz: *Gesetze haben keine rückwirkende Kraft, sie wirken blos für die Zukunft*, bedarf, weil die Worte, *rückwirkende Kraft, sie wirken blos für die Zukunft*, analysirt sind, nur noch hinsichtlich des Wortes „Gesetze“ einer Erläuterung.

Ganz allgemein, ohne irgend einen beschränkenden Beisatz sagt der Artikel 2. im C. N.: *die Gesetze haben keine zurückwirkende Kraft*; und wenn man nun fragt, für *welche* Gesetze diese Regel gelte, so muß, da man streng an die Worte des zweiten Artikels hält, eben so uneingeschränkt behauptet werden, daß *keinem* Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt werden dürfe.

Nicht nur die Allgemeinheit des Ausdruckes im zweiten Artikel des C. N.,

sondern auch die Stellung des Artikels im Präliminärtitel des franz. Civilgesetzbuches, welcher die Grundsätze enthält, die nach dem Plane der Abfassung des C. N. nicht bloß für die Civilgesetze, sondern für *alle* Gesetze gelten sollen), und welche an die Spitze des Civilgesetzbuches nur darum gestellt sind, weil dasselbe den Veränderungen am wenigsten unterworfen ist a), scheinen hinlängliche Gründe, den Art. 2 C. N. auf *alle* Gesetze ohne Unterschied anzuwenden. Allein damit ist doch bei weitem noch nicht alles gethan, und die Regeln der doctrinellen Interpretation zeigen noch andere Rücksichten, welche bei der Erläuterung des

a) Portalis Exposé des motifs de la loi relative à la publication . . . des lois en général. Sieh Code Napoléon suivi de l'exposé des motifs Tom. II. pag. 2. Grenier. Rapport fait au tribunaat au nom de la section de législation. über desselben Gesetz sieh *ibid.* pag. 21. Faure Discours prononcé au corps législatif. Ueber denselben Gegenstand s. *ibid.* pag. 38.

zweiten Artikels im C. N. zur Sprache kommen müssen. —

Der *Grund* der in diesem Artikel enthaltenen Regel ist kein anderer, als: weil ein Gesetz vor seiner Existenz als existierend noch nicht behandelt und von den Unterthanen noch nicht gekannt, und darum noch nicht beobachtet seyn kann b); daraus ist sichtbar, daß der Art. 2 C. N. nur von *neuen* Gesetzen spreche. *Neu* aber heißt hier nicht ein Gesetz, welches *neu* gegeben ist, sondern es wird erfordert, daß es seinem Inhalte nach etwas Anderes verfüge über einen Gegenstand als ein älteres, sich auf eben denselben Gegenstand beziehendes Gesetz c); denn wenn das neugegebene Gesetz dieselbe Verfügung enthält, als wie das bisher geltende, so war dessen Inhalt als Inhalt eines geltenden Gesetzes schon vor dessen Existenz gekannt, und hatte darum

b) Sieh oben §. 16. Weber l. c. S. 47.

c) Weber l. c. Seite 54.

als Norm beobachtet werden müssen, so lange das alte Gesetz seine geltende Kraft nicht verloren hatte.

§. 23.

Interpretirende Gesetze.

Hienächst läßt sich die Anwendung des zweiten Artikels auf neue *interpretirende* Gesetze leicht beurtheilen. Ein Gesetz, durch welches ältere Verfügungen erklärt werden (*loi interprétative et explicative*) kömmt in Anwendung sowohl auf Rechtsverhältnisse, welche a) nach der Publication desselben begründet werden, als auch b) auf jene, welche zum Theil in die Zeit, vor, zum Theile in die Zeit nach der Publication des neuen, interpretirenden Gesetzes fallen, und sogar auf Rechtsverhältnisse, welche c) in Bezug auf die Publication des interpretirenden Gesetzes wirklich als vergangen zu betrachten sind, *insoweit nur nicht ein demjenigen Gesetze, welches durch dasselbe interpretirt wird, vorhergehendes älteres Gesetz auf dieselbe voll-*

kommen gewirkt hat. Rechtskräftige, oder
 letzt - richterliche Urtheile, schiedsrich-
 terliche Ausprüche, Vergleiche und Verjäh-
 rung, welche vor dem interpretirenden
 Gesetze zu Stande gekommen sind, kön-
 nen jedoch durch dasselbe nicht umge-
 stossen werden. a)

Dennoch machen *interpretirende* Gesetze
 nur eine scheinbare Ausnahme von der
 im zweiten Artikel des C. N. ausge-
 sprochenen Regel; denn *interpretirende*
 Gesetze sprechen blos den Sinn der frü-
 heren Gesetze aus, auf welche sie sich
 beziehen, sie ändern nichts an denselben,
 sind also in Wahrheit keine *neuen* Ge-
 setze b), sondern vielmehr ein Theil der-
 jenigen, welche durch dieselben erklärt
 werden, und daher kommen Interpretativ-
 Gesetze zur Anwendung in allen Fällen,

a) de Maleville Analyse raisonnée etc. Tom.
 I. pag. 11. Les pandectes françaises par Dela-
 porte et Riffé Caubray Tom. I. pag. 415.
 Locre pag. 143. Zachariae l. c. Einleitung
 pag. XXXVII.

b) S. §, 22.

wo jene in Wirksamkeit treten, welche durch dieselben interpretirt werden.

Auch war die für die Anwendung interpretirender Gesetze aufgestellte Regel in der ersten Redaction des Art. 2 des *Code civil* als zweiter Satz ausdrücklich enthalten c), und der Appellationshof zu Agen wollte, daß selbst rein interpretirende Gesetze auf Verhältnisse, welche denselben vorhergegangen seyen, nicht angewendet werden sollten; aber Niemand trat bei der Discussion im Staatsrathe dieser Meinung bei. d) Am Ende hielt man es, weil man die Aufstellung des Begriffes eines rein interpretirenden Gesetzes für schwierig fand e) für räthlich, es bei

c) S. Portalis discours préliminaire . . dann conférence du C. c. Tom. I. pag. 22.

d) Procès verbal de la discussion du conseil d'état dans la séance du 4 therm. an IX. Conférence du C. c. l. c.

e) Procès verb. l. c. Ein unbegreiflicher Grund!

der Aufstellung der allgemeinen Regel zu lassen, und so wurde bei der Definitivredaction der Beisatz des Entwurfes, welcher die Regel für die Anwendung neuer interpretirender Gesetze enthielt, als *unnütz* — nicht als *falsch* gestrichen. f)

§. 24.

Bestätigende Gesetze.

Auch *bestätigende* Gesetze sind in Wahrheit keine neuen Gesetze. Ihr Inhalt mußte beobachtet werden schon vor der Publication derselben vermöge des Gesetzes, welches durch sie bestätigt wird. *Bestätigende* Gesetze sind gegeben zur Aufrechthaltung einer früheren Verfügung, a)

f) Plusieurs membres du conseil, sagt das Sitzungsprotocoll l. c., le regardent comme inutile. Le conseil adopte la première partie de l'article et retranche la seconde. S. auch Maleville Analyse Tom. I. pag. II.

a) Recht treffend ist, was Weber l. c. S. 55. hierüber bemerkt.

sie sagen nur wiederholt, daß etwas beobachtet werden solle, was auch vor deren Publication beobachtet werden mußte. Der Grund des zweiten Artikels des C. N., daß man ein Gesetz nicht befolgen könne eher, als dasselbe bekannt ist, kann bei demselben nicht eintreten, und man muß daher behaupten, „ein *bestätigendes* Gesetz sey auf alle Fälle anzuwenden, in denen die Verfügung, welche durch dasselbe bestätigt wird, Norm ist, also auch auf alle Fälle, welche dem *bestätigenden* Gesetze vorhergehen, wenn sie nur nicht in Bezug auf das *bestätigte* Gesetz vergangen sind.

§. 25.

Fortsetzung.

Man hüte sich jedoch sehr, ein Gesetz, wodurch eine frühere, durch *Desuetudo* gültig derogirte Verfügung *erneuert*, oder neuerdings bestätigt wird als ein rein bestätigendes Gesetz zu behandeln! Die Nichtbeobachtung eines Gesetzes eine Zeit hindurch oder die Beobachtung einer dem Gesetze entgegenstehenden Gewohnheit

beide, an sich fehlerhaft a) sind doch die Mittel, wodurch das Leben die Mißgriffe des Gesetzgebers rächt, und wodurch dieser selbst Gelegenheit erhält, seine Fehler gut zu machen, ohne seinem Ansehen etwas zu vergeben. b) Nichtbeobachtung eines Gesetzes oder Beobachtung einer demselben entgegenstehenden Gewohnheit, wenn sie so geschehen, daß der Gesetzgeber Kenntniß davon haben kann, und sie geschehen läßt, sind ein Zeichen daß er dieselben stillschweigend billige, und dem Gesetze ist sodann durch *desuetudo* auf gültige Weise derogirt. Würde nun nach dieser gültigen Derogation des Gesetzes dasselbe durch eine Verfügung erneuert oder (wenn man so sagen will) bestätigt, so wäre diese *bestätigende* Verfügung offenbar ein völlig *neues* Gesetz; denn dieselbe hätte einen Inhalt, welcher

a) Weber l. c. Seite 55.

b) Portalis discours prélim. du pr. projet de C. c. in der Conférence Tom. I, pag. XXXI.

in der Zeit unmittelbar vor deren Publication gültige Norm für die Handlungsweise der Bürger nicht gewesen, sondern erst Norm geworden ist durch die Publication, weil man die Verfügung vor der Publication als geltendes Gesetz nicht kennen konnte.

§. 26.

Arten der Gesetze in Rücksicht auf den Theil des Rechtssystems, auf welchen sich dieselben beziehen.

Criminalgesetze

Es macht keinen Unterschied, auf welchen Theil des Rechtssystemes sich das neue Gesetz beziehe, ob auf das Staatsrecht, ob auf das Criminalrecht, oder auf das Civilrecht, oder auf das Verfahren: jederzeit gilt die Regel des Art. 2 C. N. nicht nur der Allgemeinheit seines Ausdrucks wegen, sondern auch wegen der Stellung dieses Artikels im Praeliminärartikel, als welcher die Regeln für alle Gesetzbücher enthält. a)

a) S. oben §. 22.

Bei *Criminalgesetzen* ist die Rückanwendung am meisten fühlbar, weil dadurch das größte Gut, Freiheit und Leben, angetastet würde, und weil es in die Augen fällt, daß der Grund der Strafzufügung die Strafandrohung sey, jene somit nicht früher als diese, die Wirkung nicht früher als die Ursache gesetzt werden könne. Die angedrohte Strafe ist verwirkt in dem Momente, da das Verbrechen, gegen welches diese Strafe angedroht war, begangen worden ist. Man mag einer Criminalrechtstheorie huldigen, welcher man da wolle, hierüber ist man allgemein einverstanden, und wenn eine vorher nicht verpoente Handlung verpoent, oder eine darauf gesetzte Strafe durch ein neues Gesetz erhöht wird, so ist es wohl einem Jeden unzweifelbar, daß dies neue Gesetz auf ein vor der Publication des Gesetzes begangenes Verbrechen nicht angewendet werden könne. Gegen eine solche Anwendung spricht alles Gefühl zu laut! Man würde durch dieselbe dem Verbrecher

ein Uebel zufügen, das, wenn er es gekannt hätte vor der Verübung seines Verbrechens, ihn von derselben abgehalten hätte: ein Satz, worauf sogar, nach der herrschenden Ansicht, die ganze Criminalgesetzgebung gebauet ist. Wie aber, wenn durch ein neues Gesetz eine Strafe, welche für bestimmte Handlungen festgesetzt war, gemildert oder gar aufgehoben wird, und jetzt erst Vergehen, welche vor einem solchen neuen Gesetze begangen waren, zur Entscheidung kommen? —

Weber behauptet, der Angeschuldigte könne nicht füglich nach der härteren Vorschrift des älteren jetzt aufgehobenen Gesetzes behandelt werden, und er zeigt dies dadurch, daß der Zweck der Criminalgesetzgebung Verhütung sey, daß aber diese Verhütung als unnöthig, oder doch in dem Grade unnöthig gerade dadurch erklärt werde, wenn man die bisher bestandene Strafe abschaffe, oder mildere. b) Da

b) l. c. Seite 126. dann sagt er 126 — 127, Dieser Satz scheint beim ersten Anblick zwar

kömmet es nun vorerst freilich darauf an, ob man diesem Prinzipie des Criminalrechtes beistimme: aber selbst dies Prinzip aufsert seine Folgen sichtbar nur für *den Gesetzgeber*, nicht aber für den *Richter*. Nachsicht und Gefühl, und selbst Einklang seiner Grundsätze mögen den *Legislator* allerdings bestimmen, bei einem neuen, mildernden oder gar abschaffenden Gesetze zugleich zu verfügen, daß

Manches gegen sich zu haben; denn freilich war diejenige Strafe einmal verwirkt, welche das durch die Vergehung übertretene ältere Gesetz angedroht hatte, und hieraus dürfte folgen, daß auch auf diese Strafe jetzt noch erkannt werden müsse. Weil aber doch der Gesetzgeber durch die veränderte Bestimmung deutlich genug zu erkennen gegeben hat, daß die vorigen Gesetze der Sache nicht angemessen waren, wenigstens es jetzt nicht mehr sind, und die darin angeordnete Strafe nun einmal verworfen ist, so würde der Angeschuldigte sich mit Recht über eine ungebührliche Härte beschweren, wenn gleichwohl der Richter nach den vorigen schärferen Gesetzen mit ihm verfahren, und Strafen, die das Gesetz als ganz ungerecht oder als zu hart, zum wenigsten als jetzt nicht mehr nöthig, verworfen hat, dennoch gegen ihn verfügen wollte.

selbst früher begangene, aber noch zu entscheidende Vergehungen nach diesem neuen, gelinderen Gesetze beurtheilt werden sollen; ohne einen solchen Beisatz trage ich aber sehr Bedenken, dem *Richter* zu gestatten, daß er nach dem neuen Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung beurtheile, die in eine Zeit fällt, welche der Existenz dieses neuen Gesetzes vorhergeht.

Billigkeit soll die erste Norm des Richters niemals seyn, weil er nicht weiß, wie er aus Billigkeit ungerecht werden könne; höchstens mögen demselben die Verhältnisse gestatten, den Schuldigen der Gnade des Regenten zu empfehlen. Wir können von den einmal aufgestellten Grundsätzen nicht abweichen: *Wer* selbst sagt, c) die Strafe sey verwirkt mit der Vollbringung des Verbrechens, und natürlich! Die Gültigkeit, aber eben so die Ungültigkeit und Strafbarkeit, einer Handlung kann nach keinem andern

c) S. I. c. 126.

Gesetze beurtheilt werden, als nach jenem, welches gilt in dem Momente, da die Handlung vollbracht worden ist d); denn nur dieses Gesetz konnte sich der Handelnde zur Norm setzen. Sobald also das Verbrechen begangen war, hat das ältere Strafgesetz gewirkt, und diese Wirkung kann eines neuen Gesetzes wegen als nicht hervorgebracht oder als auf diese Weise nicht hervorgebracht, nicht behandelt werden; weil sonst das neue Gesetz selbst nach *Webers* ganz wahren Grundsätzen rückangewendet und betrachtet würde als existirend in einer Zeit, in welcher dasselbe noch nicht existirte.

Auch däucht mich, es ergebe sich aus *Webers* Satz: *dass das alte Gesetz nicht mehr angewendet werden könne, weil es als zweckwidrig durch die Abschaffung ausgesprochen sey*, für den Fall, da ein neues, milderer Gesetz an dessen Stelle getreten ist, eine nicht unbedeutende Inconsequenz. Das ältere strenge Gesetz

d) S. oben §. 2.

nämlich soll nach *Weber* auf Handlungen, welche vor der Einführung des neuen gelinderen Gesetzes verübt werden, nicht angewendet werden, weil es als unzweckmässig erklärt sey: das neue mildere Strafgesetz wird aber auch nicht in Anwendung kommen können; denn dafs dessen Anwendung daraus folgere, weil das ältere als unzweckmässig nicht angewendet werde, kann gewifs nicht behauptet werden, und übrigens kann, wie *Weber* selbst sagt, e) ein neues Gesetz nicht wirken auf vergangene Verbrechen, weil die darin enthaltene Strafe nicht angedroht war in dem Momente des Verbrechens, und weil ein Gesetz überhaupt in die Zeit vor seiner Existenz nicht zurückgezogen werden kann. f) Es wird daher auch bei der Anwendung neuer mildernder Criminalgesetze bei der Regel des Art. 2. C. N. bleiben müssen, dafern nicht der Ge-

e) l. c. S. 125.

f) S. *Weber* S. 44, 47, 48, 53 u. a, o. O.

setzgeber selbst ausdrückliche Ausnahmen festgesetzt hat.

§. 27.

Gesetze, welche sich auf das Verfahren beziehen.

Ueber die Anwendung neuer Gesetze, welche das Verfahren betreffen, enthält Frankreichs Civilprozeßcodex eine Verfügung in dem Artikel 1041, welcher sagt: *Le présent code sera exécuté à dater du premier Janvier 1807, en consequence tous procès, qui seront intentés depuis cette époque, seront instruits conformément à ses dispositions. Toutes lois, coutumes, usages, et règlements, relatifs à la procédure civile sont abrogés.* a) Durch diesen Artikel weiß man nun, (was man wohl auch ohne denselben wissen würde) daß, wo der C. de proc. civ. eingeführt ist, alle Prozesse, welche nach dessen Einführung erst anhängig gemacht werden, nach den neuen Prozeßgesetzen instruiert werden müssen, und daß es keinen Unterschied mache, ob sich der

a) S. les Pandectes françaises par Delaporte Tom. XVIII. pag. 497. 498. zu Art. 1041. du Code proc. civ.

Rechtsstreit auf ein älteres, dem Civilprozeßcodex vorhergegangenes, Recht beziehe, oder nicht, versteht sich von selbst; denn es handelt sich hier nicht um das Recht selbst, sondern bloß um die Form und das Verfahren, welche bei dem Streite über dieses Recht zu beobachten ist.

Eine fernere Regel ist aber in dem angeführten Artikel des *C. de p. c.* nicht enthalten: *a contrario* schließen, daß jeder vor dem 1. Januar 1807 anhängig gemachte Prozeß nach den älteren Prozeßgesetzen zu verhandeln sey, weil der Art. 1041 nun die erst nach dem 1. Januar 1807 angefangenen Prozesse dem neuen Prozeßcodex subsumirt wissen wolle, würde, wie schon nach den Herausgebern des *Practicien franc.* Tom. II. pag. 5. Weber bemerkt, b) zu widersinnigen Resultaten führen, und wir müssen daher, hinwegsehend über diesen Mangel legislativer Sprache, den Art. 1041 des *Code de procé-*

b) l. c. Seite 133. Auch der Verfasser der *Pandectes franc.* scheint die Regel „qui dicit de uno, negat de altero“ hier nicht unbedingt anwenden zu wollen. S. Tom. XVIII. pag. 498.

dure civ. durch den zweiten Artikel des *Code Napoléon* ergänzen, welcher sich ja ohnedies auf alle Arten der Gesetze bezieht.

Diesemnach ist klar, daß ein, bei der Einführung des neuen Prozeßgesetzes schon *beendigt*es Verfahren als ungültig bloß dieses Gesetzes wegen nicht behandelt werden dürfe. War aber der Rechtsstreit schon vor dem neuen Prozeßgesetze anhängig, und nach den alten Formen *zum Theile* nur verhandelt, so kann a) auf keine Weise gefordert werden, daß das nach den alten Gesetzen bis dahin gediehene Verfahren als ungültig erklärt, und nach den Formen des neuen Verfahrens wieder angefangen werde, weil das alte Gesetz als für die Zeit seiner Existenz gültig wirkend angenommen werden muß; noch kann b) selbst von dem Momente an, da dem neuen Prozeßgesetze geltende Kraft zufließt, dasselbe auf einen anhängigen Rechtsstreit in Anwendung kommen, wenn durch dessen Anwendung das Verfahren verwirrt, oder die bisherige Verhandlung

ganz oder zum Theil unnütz gemacht würde c). Diese Behauptung ist vielleicht darum auffallend, weil man einem Gesetze, welchem nach den eben gemachten Aeufserungen geltende Kraft zuflieht, keine geltende Kraft giebt, da man demselben die Anwendung versagt; allein die Behauptung ist dennoch wahr, weil es jederzeit Regel bleibt, „dafs man ein neues Gesetz nicht anwenden dürfe in soweit, als durch dessen Anwendung die Wirkung eines älteren Gesetzes für die Zeit dessen Existenz vernichtet, oder als gar nicht hervorgebracht behandelt würde;“ denn man hätte sonst dadurch ein Gesetz in Wahrheit in die Zeit vor seiner Existenz (gegen Art. 2. C. N.) zurückgezogen.

Aus dem Gesagten ergibt sich aber zugleich die Folge, dafs die neue Procefs-

c) S. Avis du conseil d'état sur l'instruction des procès intentés avant et depuis le premier Janvier 1807. bestätigt im Lager von preussisch Eilau, abgedruckt in Erhard's Supplementen zur Gesetzgebung Napoleons.

ordnung auf Rechtsstreite, welche vor der Einführung schon anhängig gemacht worden, aber noch nicht beendet sind, sogleich mit dem Datum der Einführung des Proceßcodex in Anwendung kommen müsse, wenn durch diese Anwendung weder das Verfahren verwirrt, noch auch die bis dahin gediehene Verhandlung unnütz gemacht und vernichtet wird; denn es ist nicht nur gerecht, daß ein neues Gesetz alsbald nach seiner Einführung in Anwendung komme, sondern es steht in dem gesetzten Falle der Art. 2. des C. N. nicht mehr entgegen.

Eine Frau, welche also vor dem C. N. ohne Autorisation ihres Mannes vor Gericht auftreten könnte, bedarf derselben sogleich nach der Einführung des C. N., selbst in einem schon vor dem C. N. anhängig gemachten Rechtsstreite d). — Appellationen, e) Executionen, welche in Bezug des neuen Prozeßgesetzes begannen,

d) C. N. art. 215.

e) So entscheidet Delaporte in den Pandectes françaises Tom. XVIII. pag. 498. einen ihm vorgelegten Fall,

u. s. f. werden nach der Form der neuen Prozeßgesetze vorzunehmen seyn, weil durch diese neuen Abschnitte ein Verfahren, das bisher geschah, auf keine Weise unnütz gemacht wird.

§. 28.

Arten der Gesetze in Rücksicht auf die Nothwendigkeit deren Befolgung überhaupt.

Die Gesetze sind in Rücksicht auf die Nothwendigkeit ihrer Befolgung entweder solche, von welchen durch entgegengesetzte Dispositionen absolute nicht abgewichen werden kann — absolut *verbiethende* und *gebiethende* Gesetze, oder solche, welche nur erst in Ermangelung anderer Bestimmungen eintreten, und andere Verfügungen zulassen — *zulassende Gesetze* a).

Keine dieser Arten der Gesetze ist von der Regel des zweiten Artikels ausgenommen, dennoch bedarf eine jede Art ihrer eigenen Wirkungsweise wegen einer näheren Betrachtung.

a) Diese begreift Gönner im Archiv Band I. S. 154. unter *declarativen* Gesetzen.

§. 29.

Verbiethende Gesetze.

Verbiethende Gesetze haben den Zweck, Mißbräuche (welche dies nämlich in der Ansicht des Gesetzgebers sind) abzuschaffen, oder denselben vorzubeugen: würde aber der Eintritt der Anwendung dieser Gesetze dem Willen der Privaten anheim gestellt, wie ungewiß und zufällig wäre die Realisirung der Staatsabsichten, welche das gemeine Beste bezweckend mit Energie und Schnelle, ohne Rücksicht auf Privatwillen und Privatrechte durchgesetzt werden sollten! Es wäre vernichtet alles Ansehen des Gesetzgebers, alle kräftige Wirksamkeit, alle bürgerliche Ordnung. *Verbiethende Gesetze* entziehen daher der Willkühr nothwendig die Rechtsverhältnisse, auf welche sich dieselben beziehen; diese hängen, nachdem die verbiethende Gesetze durch die Publication eingeführt sind, nicht von irgend einer Handlung oder Bestimmung der

Privaten, sondern einzig und allein vom Gesetze ab. a)

Verbiethende Gesetze müssen also in strengen Vollzug kommen, sobald dieselben durch die Publication gekannt sind, und Rechtsverhältnisse, auf welche sich das verbiethende Gesetz beziehet, und welche seit der Einführung desselben entstanden sind, sind unerläßlich unter dasselbe zu subsumiren, ohne dafs es den Privaten vergönnt wäre, durch Ueber-einkunft dem Gesetze zu derogiren. Art. 6. C. N.

Dagegen kann

b) das neue *Prohibitiv* - Gesetz auf *vergan-*
gene, d. h. schon vor der Publication des-
selben bestandene, nach der Publication
aber nicht mehr existirende Rechtsver-
hältnisse auf keine Weise angewendet
werden, weil sonst ein Gesetz zurückge-
zogen würde in die Zeit vor seiner Ex-
istenz. Gültig ist daher z. B. der Kaufvertrag,

a) Gönner im Archiv. B. I. Seite 154.

Pfeiffer l. c. Seite 415.

welcher vor der Publication eines neuen Prohibitivgesetzes nach den zu jener Zeit geltenden Gesetzen seine Vollendung erhalten hat: es können aus demselben Rechte und Verbindlichkeiten abgeleitet werden.

c) Wenn ein Rechtsverhältniß schon vor der Einführung des neuen Prohibitivgesetzes bestand, aber bei dessen Einführung zu existiren noch nicht aufgehört hat, so ist dasselbe beendigt alsbald, da das Prohibitivgesetz, welches sich auf dasselbe bezieht, durch die Publication eingeführt ist.

Es macht hiebei keinen Unterschied, ob das Rechtsverhältniß vor der Einführung des Prohibitivgesetzes auf einer Handlung der Privaten beruhet habe, oder ob dasselbe bloß von den Gesetzen (ohne alle Handlung) abhängig gewesen sey; denn beruhte dasselbe lediglich auf einem Gesetze, so mußte sich das Rechtsverhältniß ändern, so wie sich das Ge-

setz änderte; b) denn das Gesetz kann nicht länger Schutz und Recht geben als da es existirt, und beruhte dasselbe auf einer Handlung der Privaten, so wurde dieser durch das neue Prohibitivgesetz aller Einfluß und alle Wirksamkeit von der Bekanntmachung des neuen Gesetzes anfangend benommen, und das Rechtsverhältniß einzig und allein von diesem abhängig gemacht. Das Rechtsverhältniß richtet sich also, in soweit die Frage über dessen Gültigkeit sich auf einen Moment nach der Einführung des neuen Gesetzes bezieht, nach dem neuen Gesetze; es existirt nur insoweit, als das neue Gesetz dasselbe noch existiren läßt, und es hört somit auch nach der Publication des neuen Gesetzes völlig auf, dafern dieses solche Verhältnisse völlig verbiethet.

Hingegen ist die Einwendung, daß man schon vor dem neuen Gesetze Rechte erworben habe, und daß somit das Prohi.

b) Pfeiffer l. c. Seite 425.

Prohibitivgesetz erworbene Rechte antaste, durch die Vernichtung eines Rechtsverhältnisses, welches schon vor dessen Einführung existirt habe, wie schon oben gezeigt wurde c), gänzlich grundlos, und es ist ein einfach wahrer Satz, daß der Gesetzgeber ein Recht habe, seine Gesetze, und somit die auf diesen Gesetzen beruhenden Rechtsverhältnisse zu ändern d), und durch gänzlich neue Verfügungen älteren Rechtsverhältnissen ihre fernere Existenz und jene Wirkungen zu benehmen, welche in die Zeit nach der Publication des neuen Gesetzes fallen.

Allein nur auf die fernere Existenz, nur auf die zukünftigen Wirkungen kann dies neue Prohibitivgesetz seine vernichtende Kraft äußern. Wollte man eine Frage, welche sich auf einen Moment bezieht, der vor der Publication des neuen Gesetzes gelegen ist, aus diesem beantworten, so

c) S. oben §. 16:

v. Berg jurist. Beobachtungen und Rechtsfälle. Tom. III, nr. 10.

d) Gönner l. c. Seite 149.

Pfeiffer l. c. Seite 425.

würde man demselben offenbar zurückwirkende Kraft beilegen, und daraus folgt, daß ein Rechtsgeschäft, welches vor der Einführung des neuen Gesetzes alles hatte, was zu dessen Wesen gehörte, d. h. *vollendet* war, auch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes als *gültig vollendet* müsse behandelt werden. Ich sage: als *gültig vollendet*! Leite man hieraus nicht die Folge ab, daß ein solches gültig vollendetes Rechtsgeschäft auch unter dem neuen Prohibitivgesetze müsse *erfüllt* werden! e) Die *Erfüllung* ist juristisch unmöglich, wenn sie vor dem neuen Gesetze nicht geschah, und durch dasselbe verboten ist: aber weil ein solches Rechtsgeschäft vor dem neuen Gesetze alles, was zu dessen Wesen erfordert war, gehört, so hatte dasselbe juristische Existenz, und diese äußert sich dadurch, daß aus dem Rechtsgeschäfte Rechte und Verbindlichkeiten auch unter der Herrschaft des neu-

e). Den entgegengesetzten Grundsatz stellt Chabot (de l'Allier) auf. S. dessen *Questions transitoires*, Tom. I, pag. 130 verb. *contrats*.

en Prohibitivgesetzes abgeleitet werden können, zwar nicht Rechte gegen den Gesetzgeber, aber doch gegen Private. Ein jeder der interessirten Theile hatte z. B. das Recht, zu fordern, daß die Erfüllung des Rechtsgeschäftes in dem Momente geschehe, welchen hiezu das Gesetz, unter welchem dasselbe zur Vollendung gediehen ist, oder Uebereinkunft festgesetzt hat. Geschah nun die Erfüllung durch verschuldeten Verzug einer Parthei nicht in jener Zeit und nicht vor der Publication des neuen Gesetzes, welches ein solches Rechtsgeschäft, und somit auch dessen Erfüllung untersagt, so ist diese durch die Schuld des einen Theiles unmöglich gemacht, und der andere kann mit vollem Rechte auf Ersatz des Schadens klagen, welchen er durch die Schuld des Gegentheils erlitten hat f).

f) Gegen das, was Reinhardt Sel. Observ. ad Christianaei Decis. Vol. I. Obs. 49. nr. 5—8. und Glück Erläuterung der Pandekten. Th. I. §. 21. Sieh hierüber besonders Gönner im Archiv S. 151, 152. u. f.

Endlich bedarf es fast keiner Erwähnung, daß ein Rechtsverhältniß, welches nur in einzelnen Punkten von dem Prohibitivgesetze vernichtet wird, in den übrigen fortdaure, und somit so weit, als möglich, ferner existirend angenommen, und in Vollzug gebracht werden müsse g).

§. 30.

Absolut gebiethende Gesetze.

Gebiethende Gesetze stehen mit *verbiethenden* Gesetzen in gleicher Linie: wie diese, so haben auch jene den Zweck, Mißbräuche abzuschaffen, und Anstalten einzuführen, welche nach der Ansicht des Gesetzgebers das öffentliche Wohl oder seine sonstigen Plane befördern, deren Realisirung dem Willen des Privaten nicht anheim gegeben seyn kann. Daher hängen Rechtsverhältnisse, welche der Gegenstand *gebiethender* Gesetze sind, nicht von der Willkühr oder von Handlungen der Privaten ab, sondern einzig und allein vom Gesetz, und es ergeben sich daraus

g) G ö n n e r l. c.

die Folgen für unsere Theorie. 1) Ein absolut gebiethendes Gesetz tritt alsbald nach der Publication ; in Wirksamkeit auf alle Rechtsverhältnisse, über welche dasselbe verfügt, wenn dieselben erst nach der Publication entstanden sind; 2) Verhältnisse, deren Anfang und Ende dem neuen gebiethenden Gesetze vorhergegangen sind, fallen auf keine Weise unter die Wirksamkeit desselben; a) hingegen 3) bei Rechtsverhältnissen, welche schon vor der Publication des neuen gebiethenden Gesetzes bestanden, aber bei der Publication desselben zu existiren noch nicht aufgehört haben, muß die Frage, in so weit sich dieselbe auf die Zeit *vor* der Publication des neuen Gesetzes bezieht, nach den älteren, und in so weit sich dieselbe auf die Zeit *nach* der Publication des neuen gebiethenden Gesetzes bezieht, nach diesem beurtheilt werden, und man kann hier durch einen gegenwärtigen oder vergangenen Vertrag, oder durch den Vor-

a) S. oben §. 20.

wand eines erworbenen Rechtes Eines oder des Anderen eine Ausnahme von der gesetzlichen Verfügung nicht begründen wollen.

Hiernach richtet sich die Anwendung eines Gesetzes über die Bedingnisse und Fähigkeiten zur Schließung einer Ehe, über die Rechte der Ehegatten, die väterliche Gewalt, die Dauer des älterlichen Nießbrauches und die Rechte der Minderjährigen. Hiernach ist zu bemessen die Anwendung der Gesetze über die vormundschaftliche Verwaltung, über die gesetzliche Erbfolge, die Formalitäten bei Abfassung der Urkunden, und über die Erfordernisse zur Gültigkeit der Verträge, wie nicht minder die Verfügungen über bestimmten Zeitverlauf und über das Verfahren sowohl bei Rechtsstreitigkeiten, als bei nichtstreitigen Verhältnissen, z. B. bei Versteigerungen, bei Ehescheidungen aus beiderseitiger Einwilligung u. s. f., jedoch mit Hinsicht auf das, was unter §. 27 über die Anwendung neuer Proceßgesetze gesagt worden ist.

§. 31.

Zulassende Gesetze.

Die Gesetzgebung soll alle Rechtsverhältnisse umfassen, aber nicht alle der Willkühr der Privaten (durch gebiethende oder verbiethende Gesetze) entziehen. *Zulassende Gesetze* sind nur gegeben, auf daß kein Rechtsverhältniß ohne Norm bleibe; aber sie beziehen sich jederzeit auf solche Verhältnisse, welche nicht die öffentliche Ordnung, sondern blos Privatbefugnisse angehen und worüber also Private disponiren können. Sie greifen daher nicht mit Strenge ein, sondern treten ihrer Natur nach nur alsdann in Wirksamkeit, wenn über ein Rechtsverhältniß noch keine Bestimmung getroffen worden; jede Bestimmung aber, habe sie nun ihren Grund in der Willkühr und Uebereinkunft der Privaten oder in älteren Gesetzen, nach welchen sich das Rechtsverhältniß gerichtet hat, geht dem neuen Gesetze vor, und schließt dessen Wirksamkeit aus.

Von neuen *zulassenden* Gesetzen kann man darum mit vollem Rechte sagen, daß sie *erworbene Rechte* bestehen lassen, weil erworbene Rechte jederzeit eine gültige Bestimmung über das Rechtsverhältniß voraussetzen, eine jede Bestimmung aber über das Rechtsverhältniß das sich darauf beziehende neu zulassende Gesetz ausschließt. Wenn Ehegatten Vermögensrechte durch ausdrücklichen Vertrag reguliren, bedürfen sie des sich ^{an} darauf beziehenden Gesetzes nicht, und wenn Ehegatten vor einem neuen Gesetze hierüber Verträge geschlossen, oder die Verfügung der alten Gesetze durch Nichterrichtung eines Vertrages angenommen haben, so bleibt dieser Vertrag oder dies alte Gesetz für ihre Vermögensrechte auch nach Einführung eines neuen Gesetzes gültige Norm, insofern dieses nicht absolut gebiethend oder verbiethend ist. Daher ist auch der Grundsatz: ein neues Gesetz könne nicht zur Anwendung kommen auf frühere Rechtsverhältnisse, aus

welchen einem oder dem andern schon Rechte erworben wären, hinsichtlich der *zulassenden* Gesetze ganz richtig. a) Allein wenn bloß von zulassenden (nicht absolut gebiethenden oder verbiethenden) Gesetzen die Rede ist, so gilt dies ebenso für Rechtsverhältnisse, aus denen zufolge älteren Gesetzen oder Privatverfügungen und Verträgen *eventuelle* Rechte erworben sind, wenn sie auch noch nicht in Wirklichkeit übergegangen wären. Verfügte z. B. über Fideicommissse bloß ein zulassendes, nicht gebiethendes oder verbiethendes Gesetz, so wäre demjenigen, welcher der zukünftige Erbe ist, durch das neue Gesetz nichts benommen; denn da schon bei der Constituirung des Fideicommisses die Art und Weise der Succession in daselbe bestimmt gewesen wäre, so würde das neue zulassende Gesetz seiner Natur nach nicht in Anwendung kommen dürfen. Bei der Frage also über die

a) Grolman, Handbuch über den C. N. Th. I. S. 24.

Anwendung neuer zulassender Gesetze auf früher entstandene, noch bestehende Rechtsverhältnisse, ist nach unserer Meinung der Unterschied zwischen *erworbenen* und *eventuellen* Rechten nicht erheblich, weil *zulassende* Gesetze jeder gültigen Privatverfügung nachstehen, und *eventuelle* Rechte so wenig antasten, als erworbene, und bei absolut gebiethenden oder verbiethenden Gesetzen kann derselbe nicht in Anschlag kommen, weil diese Arten Gesetze, weder *erworbene* noch *eventuelle* Rechte schonend, *sogleich* nach der Publication auf Rechtsverhältnisse, soweit diese noch bestehen, in Anwendung kommen müssen.

Diese Natur *zulassender* Gesetze ist sichtbar bei deren Anwendung auf die Rechtsverhältnisse, welche deren Gegenstand sind.

a) Auf *vergangene* Rechtsverhältnisse haben zulassende Gesetze gar keinen Einfluss, nicht nur wegen der Zurückziehung des Gesetzes in die Zeit vor seiner Existenz, in

welche Zeit allein vergangene Rechtsverhältnisse fallen können, sondern auch schon darum, weil vergangene Rechtsverhältnisse sich entweder *nothwendig* nach den damals bestehenden Gesetzen oder nach der Verfügung der Privaten gerichtet hatten, und beide schliessen, da schon über das Rechtsverhältniß bestimmt war, das neue Gesetz aus, als welches erst in Ermangelung einer Bestimmung gleichsam in Subsidium, und nur darum, weil ein jedes Rechtsverhältniß geregelt seyn muß, eintritt.

b) Eben so gewiß geht aus der Natur *zulassender* Gesetze hervor, daß über Rechtsverhältnisse, welche erst *nach* der Einführung derselben entstehen durch den Willen eines Privaten, oder durch Uebereinkunft zweier oder mehrerer Personen Bestimmungen rechtsgültig getroffen werden können, welche von den Gesetzen nicht nur abweichen, sondern sogar das Gegentheil der gesetzlichen Regel enthalten. In diesem Falle kommen die neuen *zulassenden* Gesetze nicht zur Anwendung auf

Rechtsverhältnisse, wenn diese gleichwohl in die Zeit ihrer Herrschaft fallen.

Dieser Satz ist im C. N. selbst an mehreren Orten, z. B. Art. 6. 1387. 1393. 1497. ausdrücklich anerkannt. Wenn daher in einem schriftlichen Miethvertrage, welcher nach der Einführung des C. N. zu Stande kam, die ausdrückliche Aufkündigung bedungen ist, so muß dieselbe geschehen, wenn gleich der Art. 1737. C. N. verfügt, daß Miethen, welche auf schriftlichen Vertrag begründet sind *ipso jure*, ohne vorhergegangene Aufkündigungen, zu der in der Vertragsurkunde bestimmten Zeit authören sollen; denn das angeführte Gesetz ist ein bloß zulassendes, bloß declaratives, nicht absolut gebiethendes, welches somit eine entgegenstehende Uebereinkunft nicht ausschließt, sondern vielmehr erst in Ermangelung derselben in Wirksamkeit tritt.

c) Nicht größeren Schwierigkeiten unterliegt die Anwendung *zulassender* Gesetze auf Rechtsverhältnisse, welche schon vor deren Einführung bestanden, aber seit der-

selben nicht aufgehört haben. Oben haben wir erörtert, wie auf solche Rechtsverhältnisse *verbiethende* und *gebiethende* Gesetze unbedingt eingreifen; allein Gesetze, welche weder absolut gebiethen, noch verbiethen, haben auf dieselben gar keinen Einfluss. Denn da solche Rechtsverhältnisse schon *vor* den neuen Gesetzen entstanden, so war *vor* diesen nothwendig schon eine Bestimmung über dieselbe getroffen; weil ein jedes Rechtsverhältniß zugleich mit seiner Existenz einen rechtlichen Grund haben muß, und weil somit das Rechtsverhältniß vor dem neuen *zulassenden* Gesetze entweder durch ein zur Zeit der Begründung des Rechtsverhältnisses geltendes, streng gebiethendes Gesetz, oder wenn es der Willkühr der Privaten nicht entzogen gewesen wäre, durch eine Verfügung oder Uebereinkunft der Privaten, oder selbst in Ermangelung dieses, durch die bei der Begründung des Rechtsverhältnisses geltende *zulassende* Gesetze regulirt worden ist. Das alte Gesetz hatte also auf jeden Fall schon

vor der Einführung des neuen, zulassenden gewirkt. Diese Wirkung dauert aber so lange, bis sie durch eine neue Verfügung aufgehoben worden: welches wohl durch neue absolut gebiethende, oder verbiethende, nicht aber durch bloß zulassende Gesetze geschieht, als welche in kein Verhältniß eingreifen, was irgend einer andern nothwendigen' oder willkührlichen Norm schon unterzogen worden ist.

§. 32.

Ausnahmen von der im zweiten Artikel des C. N. aufgestellten Regel.

Nur zweierlei konnte in dem Grundsatz des Art. 2. C. N. dunkel seyn, nämlich 1) was als Rückanwendung eines Gesetzes zu betrachten sey, und 2) für welche Gesetze die im genannten Artikel ausgesprochene Regel gelte? Beides habe ich durch Analyse des Satzes bisher zu erhellen gesucht, und es bleibt nur noch übrig, von den Ausnahmen zu sprechen, welche die Regel des Art. 2. C. N. treffen.

Vor Allem muß ich warnen, daß man es mit den Ausnahmen von einer vernünftigen, die Freiheit sichernden Regel nicht zu leicht nehme! Gar Vieles (wie schon aus dem bisher Gesagten hervorgeht) scheint bloß Ausnahme, ohne es wirklich zu seyn, was denn mit interpretirenden und bestätigenden Gesetzen ganz besonders der Fall ist. Diese werden, weil sie nicht eigentlich *neue* Gesetze sind, in eine Zeit vor ihrer Existenz zurückgezogen, ohne daß man darum behaupten könnte, es sey dies gegen den Art. 2. des C. N., dafern man nur das neue interpretirende oder bestätigende Gesetz nicht zurückzieht in die Zeit vor dem Gesetze, welches durch jenes interpretirt oder bestätigt wird a). Auch jene Gesetze, welche Anstalten und Rechte vernichten, sind an sich und durch die Anwendung auf früher bestandene Rechtsverhältnisse allein noch gar nicht rückwirkend; denn die In-

a) S. oben §. 23, 24.

stitute und Rechte, welche durch dieselben vernichtet werden, hören auf erst mit dem Momente der Publication des vernichtenden Gesetzes, und es ist somit auch hier eine Zurückziehung des neuen Gesetzes in die Zeit vor seiner Existenz (ohne welche eine Rückanwendung nicht gedacht werden kann) auf keine Weise sichtbar; sondern erst dann wäre dem Gesetze Rückanwendung beigelegt, wenn man die Institute, auf welche sich dasselbe bezieht, auch als vor der Existenz des Gesetzes ungültig aussprechen, und dadurch die Wirkung des alten Gesetzes für dessen Dauer als gar nicht hervorgebracht behandeln würde b).

Nur einen einzigen Fall, in welchem eine wahre Ausnahme von der im zweiten Artikel ausgedrückten Regel Statt findet, vermag ich aufzustellen: jenen nämlich, welcher auch in der *Const. 7. Cod. I, 14* enthalten ist, in den Worten: „*Leges et constitutiones futuris certum est dare formam*

b) Weber p. 183, 184 u. f.

negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit c).

Nur der gesetzmässig bestimmt erklärte Wille des Gesetzgebers kann eine Ausnahme von der Regel machen, und die Gerichte haben diesen Willen als ein wahres Gesetz, ohne sich über die Gründe wegsetzen zu dürfen (eben weil sie Gerichte sind) als Norm bei den Entscheidungen von Rechtshändeln zu Grunde zu legen. Wohl weiß ich, wie ein solcher Machtspruch des Gesetzgebers alle Rechte der Einzelnen, die bürgerliche Freiheit selbst, vernichten könnte; aber dieses Recht steht darum dem Gesetzgeber, welcher oft alte Mißbräuche nicht anders als mit den alten Wurzeln selbst vertilgen kann, unläugbar zu, wenn anders die Grundverfassung eines Staates die gesetzgebende Gewalt nicht beschränkt hat.

c) Dies ist der Fall bei dem Gesetze vom 4ten Septemb. 1807, welches den Sinn des Art. 2148 C. N. bestimmt. S. Moniteur 1807. nr. 238.

d) Auch kann aus diesem Rechte nichts gefolgert werden, als die Gefahr für den Druck der Willkühr und ob gleich hundert Mißbräuche und Vorurtheile, welche die Zeit geheiligt hat, leichter zu dulden sind, als der größte Mißbrauch: jener der Gewalt, so liegt es doch ganz ausser der Sphäre des *Richteramts*, diesen Mißbrauch der gesetzgebenden Gewalt zu verhüten.

Nur der bestimmt erklärte Wille des Gesetzgebers, sagte ich, könne eine Ausnahme von der Regel des zweiten Artikels begründen. Dafs also eine Präsumtion für diesen Willen nicht Statt finde, ist an sich klar; aber es kann, wenn der Wille des Gesetzgebers unzweifelbar ist, keinen Unterschied machen, ob derselbe in ausdrücklichen Worten ausgesprochen sey, oder aus der *Redaction* des Gesetzes, oder aus seinem Geiste *nothwendig* hervorgehe. *Nothwendig*, weil man an der Regel so lang, als möglich, halten mufs, und weil

d) Cönn er I, c. S. 149.

Pfeiffer I, c. S. 428.

man sich hüten soll, Spiel zu treiben mit dem Ausdruck: *Geist des Gesetzes*.

§. 33.

Schluss.

Im Allgemeinen und geradezu kann also, wie aus der ganzen Erörterung hervorgeht, nicht gesagt werden, ob ein Verhältniß, das vor dem neuen Gesetze schon bestanden, aber bei dessen Einführung noch besteht, nach dem neuen oder nach dem alten Gesetze zu beurtheilen sey; sondern der Richter hat jederzeit die bis jetzt aufgestellten Regeln zu beobachten, die ich hier kurz zusammen fasse: Er stelle jederzeit in Untersuchung: ob durch die Anwendung des neuen Gesetzes auf irgend ein Verhältniß, daselbe als in einer Zeit existirend und geltend behandelt werde, in welcher es noch nicht für die Unterthanen existirte, d. h. noch nicht publizirt war, und ob dadurch die Wirkung des alten Gesetzes als für dessen Dauer vernichtet, oder als nicht

hervorgebracht für die Zeit dieser Dauer betrachtet werde. Zwar scheint diese Frage immer noch zu allgemein, um die Regel für die Anwendung des Art. 2. C. N. aufzufinden; aber die bisherige Erörterung hat die Mittel angezeigt, dieselbe streng zu beantworten. Der Richter betrachte zuerst genau die Frage, welche hinsichtlich des Rechtsverhältnisses gestellt wird, um untersuchen zu können, ob dieselbe nur überhaupt, und ohne Rücksicht auf die Rückwirkung, Gegenstand des neuen Gesetzes sey, und sodann unterscheide er: ob sich die Frage auf einen Moment *vor* oder auf einen Moment *nach* dessen Einführung beziehe. —

Es wird im ersten Falle und in soweit diese Frage nach dem in jenem Momente geltenden, (nach dem alten) Gesetze, im zweiten Falle aber nach dem in diesem Momente geltenden (nach dem neuen) Gesetze, zu beurtheilen seyn; weil jederzeit auf ein bestimmtes Rechtsverhältniß nur jenes Gesetz angewendet werden muß, welches

in dem Momente, auf den sich die Frage über dessen Gültigkeit bezieht, geltende Kraft hat a), und weil die Anwendung des neuen Gesetzes auf einen Moment, wo es noch nicht legal für die Unterthanen existirte, unsinnig ist, da, was nicht existirt und nicht gekannt ist, Norm für Handlungen nicht seyn kann; b) der Richter wird daher den Anfang oder die gültige Begründung eines Rechtsgeschäftes nach den zur Zeit dieses Anfanges, oder dieser Begründung, die Dauer nach den in der Zeit dieser fraglichen Dauer, die Beendigung nach den zur Zeit der Beendigung herrschenden Gesetzen zu beurtheilen haben; es wäre denn daß die im vorigen Paragraphe erwähnte Ausnahme einträte.

In den nächst folgenden Untersuchungen sind Beispiele aus den vorzüglichsten Materien des C. N. zur Erörterung und zur Erleichterung der Anwendung des zweiten Artikels im C. N. nach den aufgestellten Grundsätzen aufgeführt.

a) S. oben §. 2.

b) S. oben §. 8.

Untersuchung III. Heißt es den Gesetzen des C. N. zurückwirkende Kraft beilegen, wenn man nach diesem Gesetzbuche die Rechtsfähigkeit oder Rechtsunfähigkeit solcher Personen beurtheilt, welche schon vor dem C. N. gelebt haben?

Art. 2. Art. I. 6. 148. 215. 217. 371. 372.
384. 388. 390. 1123. 1124. 1388. 1389.
1431. C. N.

Die Einführung des C. N. hat durch die Ertheilung von Rechtsfähigkeiten, durch die Bestimmung neuer Termine ihres Anfanges und durch die Festsetzung neuer mannigfaltiger Formen für die Gültigkeit der Rechtsgeschäfte gewisser Personen eine Menge Schwierigkeiten erzeugt. Personen insbesondere, welche vor der Einführung des C. N. die Fähigkeit zu diesem oder jenem Geschäfte hatten, zu welchem dies Gesetzbuch dieselben für unfähig erklärt, werden von Rechten sprechen, welche sie schon früher erworben haben durch die

alten Gesetze, sie werden es Zurückwirkung der Gesetze zuwider dem 2ten Artikel des C. N. nennen, wenn man ihnen die Fähigkeiten, in deren Besitz sie sind, absprechen wollte.

Und dennoch, welcher Rechtsgelehrte möchte daran zweifeln, daß die Gesetze des C. N., welche bestimmten Personen eine Rechtsunfähigkeit aufdrücken, mit dem Momente ihrer Publication auch auf solche Personen anzuwenden seyen, welche im Besitze dieser Fähigkeit durch die alten Gesetze schon vor dem C. N. gewesen sind? Fragt man aber nach der Begründung dieser Behauptung, so sind die meisten Antworten nicht befriedigend.

Chabot (l'Allier) a) und die Herausgeber der *Jurisprudence du Code Napoléon* b) unterscheiden zur Begründung jenes Satzes

a) Questions transitoires sur le C. N. Tom. I. pag. 23 — 32 verb.: autorisation maritale.

b) Tom. I. pag. 451 — 472. Diese Stellen sind mit jenen aus *Chabot* fast wörtlich gleichlautend.

statuts personnels und *statuts réels*; jene beziehen sich nach der Erörterung der genannten Schriftsteller auf die Eigenschaften der Menschen, diese verfügen über die Sachen, und zu jenen rechnen sie die Gesetze, welche sich auf die Rechtsfähigkeit oder Rechtsunfähigkeit der Personen beziehen. Da aber, so schliessen diese schätzbaren Schriftsteller fort, die Qualität der Personen ganz dem Willen des Gesetzgebers und jeder Aenderung, welche er für gut findet, unterworfen sind, so versteht sich, daß die Qualität der Personen nur so lange dauere, als das Gesetz, welches dieselben giebt, daß sich dieselben ändern mit einem neuen Gesetze und somit dieses eintrete, mit seiner Publication auch auf die Verhältnisse solcher Personen, deren Fähigkeit oder Unfähigkeit durch ältere Gesetze schon bestimmt gewesen ist. —

Wohl mag die Unterscheidung der *statuts personnels* von den *statuts réels* sehr wichtig seyn; aber ich zweifle sehr, ob

dieselbe entscheide bei der Beantwortung der aufgestellten Frage: denn hiezu würde erfordert, daß (wie könnte man sonst den Umstand entscheidend nennen?) jederzeit, wenn ein *statut personnel* vorhanden sey, daselbe sogleich in Anwendung komme auch auf Personen, deren Fähigkeit oder Unfähigkeit schon durch frühere Gesetze regulirt war, daß 2) im Gegentheile die Gesetze, welche nicht *statuts personnels*, sondern *réels* sind, als deren Gegensatz nicht sogleich mit deren Publication in Anwendung kommen in dem Falle, wo schon ein früheres Gesetz über ein Verhältniß bestimmt habe; denn wozu bedürfte es sonst *hier* einer Unterscheidung der *statuts personnels* und *réels*, wenn sie sich in *diesem* Puncte gerade nicht entgegen gesetzt wären? und endlich müßte 3) gezeigt werden können, daß durch die Anwendung neuer Gesetze auf die Rechtsfähigkeiten solcher Personen, deren Qualität durch frühere Gesetze bestimmt worden, dennoch denselben eine zurück-

wirkende Kraft *darum* nicht beigelegt sey, *weil* das neue Gesetz ein *statut personel* sey.

Wer möchte aber diese Sätze zu erweisen im Stande seyn? — Wohl hat die Untersuchung, ob ein Gesetz sich auf die Qualität der Personen oder auf Sachen beziehe, grofse Wichtigkeit in Bezug auf die Anwendbarkeit der Gesetze *überhaupt*, aber auf die Beantwortung der Frage über die Rückanwendung eines Gesetzes, worüber allein es sich hier handelt, hat dieselbe sicher keinen Einfluß. Wie sollten auch die Sätze: ein bestimmtes Gesetz sey nicht in die Vergangenheit zurückgezogen, *weil* es *statut personel* sey, im logischen Zusammenhange stehen? und dennoch müfste man den Zusammenhang der Ursache und Folge, des Principes und der Consequenz nachweisen, wollte man die von Chabot und den Herausgebern der *Jurisprudence* aufgestellte Unterscheidung der *statuts personnels* von den *statuts réels* als Fundament zur Beantwortung der aufgestellten Frage unterlegen.

Ueberdies der persönliche Stand soll den willkührlichen Aenderungen des Gesetzgebers unterworfen, von der Aenderung des Gesetzes abhängig seyn, *statuts personnels* sollen daher gleich mit ihrer Publication eintreten. Dies haben die angeführten Schriftsteller sehr gründlich gezeigt; dafs aber derselbe Satz von den *statuts réels* nicht gelte, dies haben dieselben mit Stillschweigen übergangen, und doch in Wahrheit! *ein jedes* Gesetz, beziehe es sich auf persönlichen Stand oder auf Sachen, giebt nur Schutz für die Zeit seiner Existenz: denn wenn es aufgehört hat zu seyn, wie soll es noch Schutz ertheilen können? Daher tritt *ein jedes* Gesetz, das *statut réel* so gut wie das *statut personel*, gleichmäfsig in Wirksamkeit unmittelbar nach seiner Publication, und nur *zulassende* Gesetze, welche getroffene Verfügungen nicht ahändern, sondern ihrer Natur nach erst in Ermangelung dieser eintreten, machen hievon eine Ausnahme. c)

c) S. Untersuch. II. §. 31.

Wohl sind die *statuts personnels* jederzeit absolut gebiethende Gesetze und der Grund, warum sie in Wirksamkeit treten gleich nach der Publication, ist eben, weil sie absolut gebiethende Gesetze sind, welchen durch Privatwille nicht derogirt werden kann; allein nicht alle gebiethende oder verbiethende Gesetze sind gerade *statuts personnels*, sondern eben so möglicherweise *statuts réels*, welche alsdann eben so unmittelbar nach der Publication eintreten. Was soll es demnach hier mit der Unterscheidung der *statuts* in *personels* und *réels*, wenn von beiden möglicherweise derselbe Grundsatz gilt?

Sehr richtig hat daher Pfeiffer behauptet, d) daß es zur Beantwortung der aufgestellten Frage dieser Unterscheidung gar nicht bedürfe, und er behauptet dagegen: *Rechte, welche unmittelbar in dem Ge-*

d) Ueber die Anwendung eines neuen Gesetzbuches auf früher begründete Rechtsverhältnisse, abgedr. in der Zeitschrift. Germanien III. B. 3. Heft. S. 425. 426.

„setze begründet seyen, und nur daraus fort-
 „während den Grund ihrer Existenz und
 „Zuständigkeit schöpfen, können ihrer Na-
 „tur nach nur so lange dauern, als das Ge-
 „setz bestehe; sie müssen aufhören, sobald
 „das Gesetz nicht mehr gelte, welches einzig
 „ihnen zum rechtlichen Fundament gedient
 „habe. Eben so treten mit einer neuen Ge-
 „setzgebung alle Rechte und Verbindlichkei-
 „ten, welche von den Vorschriften derselben
 „ohne die Voraussetzung einer Zwischenhand-
 „lung, unmittelbar abhängen, sogleich mit
 „deren Verkündung ein.“ Allein auch
 diese Behauptungen, welche mit jenen von
 Chabot e) und den Herausgebern der
 Jurisprudence gemachten in sichtbarer Be-
 rührung stehen, scheinen mir ungenü.

e) Chabot sagt l. c. pag. 29: En vain ac-
 cuserait-il d'injustice la nouvelle loi pour lui
 avoir enlevé une qualité dont il étoit revêtu?
 — L'injustice seroit de son côté, puisqu'il
 voudroit jouir à perpétuité d'un droit, qui
 ne lui avoit été accordé qu'à titre précaire, et
 sous la condition toujours sous entendue, qu'il
 lui serait retiré, quand l'intérêt public l'exige-

gend und nicht entscheidend bei der Beantwortung unserer Frage. Auf die Untersuchung über die Anwendbarkeit eines Gesetzes im Allgemeinen kann diese von Pfeiffer, so wie jene von Chabot aufgestellte Bemerkung Einfluss haben; aber die Frage, ob in einem bestimmten Falle einem Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt sey, oder nicht, hängt mit dem Satze: „dass das Rechtsverhältniß auf einem Gesetze unmittelbar, d. h. ohne Darzwisehenkunft einer Handlung der Privaten oder mittelbar durch Darzwisehenkunft einer Handlung beruhe, unläugbar nicht zusammen, wie Prinzip und Folge, wie Ursache und Wirkung und es bedarf noch anderer Hilfsmittel zur Beantwortung der Frage über die Rückwirkung eines Gesetzes in einem bestimmten Falle.

roit, und pag. 31: La capacité établie par un statut ou en vertu d'un statut dure donc tout autant, que le statut lui même, mais elle cesse avec lui, et elle ne peut se maintenir, quelque soit la volonté des individus, malgré le statut nouveau qui l'abroge.

Ich gestehe, nicht einzusehen, was für einen Unterschied es machen soll, ob ein *Recht unmittelbar oder mittelbar* aus dem Gesetze fliesse. Der Grund alles Rechtes ist am Ende doch allezeit das Gesetz; und eine jede Handlung ist nur gültig durch das Gesetz. Ein jedes Gesetz aber wirkt nur für die Zeit seiner Dauer; daher ändert sich das auf dem Gesetze, gleichviel *mittelbar* oder *unmittelbar*, beruhende, Rechtsverhältniß mit demselben, wenn ein neues absolut gebiethendes oder verbiethendes Gesetz eingeführt wird. Wäre freylich das neue Gesetz nicht absolut gebiethend oder verbiethend, so würde das auf den alten Gesetzen — mittelbar oder unmittelbar — beruhende Verhältniß durch dasselbe nicht aufgehoben, weil die Wirkung der alten Gesetze durch neue zulassende Gesetze nicht vernichtet wird, und so wäre allerdings der Fall denkbar, daß ein auf dem Gesetze *mittelbar* beruhendes Verhältniß ebenfalls mit dem Gesetze sich ändere, so wie auf der andern

Seite, daß ein auf dem Gesetze *unmittelbar* fußendes Recht noch fortdaure, da auch dies Gesetz zu existiren schon aufgehört hat.

Mir scheint, man müsse bei der Beantwortung der aufgestellten Frage vorerst die aufgestellten Unterschiede ganz bei Seite setzen, und das Princip bloß in dem Satze des 1ten und 2ten Artikels im C. N. suchen. Ein jedes Gesetz tritt, wie schon erörtert worden, g) gleich nach seiner Publication in Wirksamkeit: dies ist nicht bloß Forderung der Vernunft, sondern auch ausdrückliche Verfügung des Art. 1. C. N., da er sagt: *Les lois seront exécutées* . . . *du moment où la promulgation en pourra être connue*; und es ist klar, daß dieser Satz von allen Arten der Gesetze gelte. Nur *zulassende* (nicht absolut gebiethende oder verbiethende) Gesetze finden keine Anwendung auf Rechtsverhältnisse, über welche schon eine gültige Bestimmung durch Privatwille oder durch

e) S. Untersuchung I. Unters. II. §. 5.

Gesetze getroffen ist, und ganz natürlich! weil zulassende Gesetze ihrer Natur nach nur *in subsidium*, nämlich alsdann in Anwendung kommen, wenn nichts anders verfügt ist. h) Verfügungen aber, welche sich auf die Qualität der Personen beziehen, gehören nicht zu dieser Art der Gesetze; der Personenstand muß der Willkühr der Privaten, der bürgerlichen Ordnung wegen, entnommen seyen, i) und man ist daher einverstanden, das Gesetze über den Personenstand jederzeit absolut gebiethend oder verbiethend seyen. k) Für dieselben als solche muß daher der

h) S. Untersuch. II. §. 31.

i) Chabot sagt l. c. pag. 31: Cet état, cette capacité, et les qualités civiles, qui en résultent, sont des institutions sociales qui ne sont pas à la disposition des individus, mais à la disposition de la société. et qu'en conséquence le législateur seul a le droit d'établir, de motiver et d'abroger suivant qu'il juge convenable pour le bien de la société et pour l'ordre public.

k) Chabot l. c. pag. 25 u. f. Code Nap. art. 6. 1388. 1380.

Art. 1 des C. N. streng gelten, und dieselben treten somit in Wirksamkeit gleich nach der Publication, und wirken *von nun an* auch auf den Stand solcher Personen, welche unter den älteren Gesetzen schon lebten.

Man sieht wohl, daß bis jetzt bloß die allgemeinen Regeln des Eintritts neuer Gesetze überhaupt, wie sie der Art. 1. C. N. aufstellt, zur Sprache kamen; von der *Rückwirkung der Gesetze* brauchte noch gar nicht die Rede zu seyn; denn wie kann man ein Gesetz rückwirkend nennen bloß darum, weil es angewendet werde auf Verhältnisse, welche zwar vor dem neuen Gesetze schon existirten, aber bei dessen Publication noch nicht aufgehört haben! Jetzt vielmehr muß erst gefragt werden, *in wie fern* und wann von einem Gesetze, welches auf früher begründeten persönlichen Stand angewendet wird, gesagt werden könne, daß demselben rückwirkende Kraft beigelegt worden sey, und mich dünkt diese Frage eben so leicht

als einfach, wenn man nur festhält an der Bedeutung des zweiten Artikels, als dem *alleinigen* Prinzipie dieser Theorie.

Einem Gesetze ist nur denn rückwirkende Kraft beigelegt, wenn man daselbe zurückzieht in eine Zeit, in welcher es noch nicht existirte, und man folglich die Wirkung der älteren Gesetze als für deren Zeit nicht geltend, das heisst, die älteren Gesetze selbst sogar für die Zeit ihrer Existenz als wirkungslos behandelt. Dies wäre nun der Fall, wenn man den Zustand bestimmter Personen, welcher bisher Statt gefunden hatte, für jene Zeit, da das neue Gesetz noch nicht publizirt war, als nicht vorhanden und vernichtet erklären wollte, blos darum, weil diesen Zustand das neue Gesetz vernichte. Rückanwendung wäre einem Gesetze eben so in dem Falle gegeben, da man den Zustand gewisser Personen, welchen das neue Gesetz bestimmt, in Zeiten zurücksetzen wollte, wo daselbe noch nicht publizirt war. Ob aber ein gewisser per-

sönlicher Zustand noch *ferner* fortdaure, und ob eine Person, welche vor dem neuen Gesetze zu bestimmten Rechtsgeschäften unfähig war, von der Publication des neuen Gesetzes an, zu diesem oder jenem Rechtsgeschäfte fähig sey, sind offenbar Fragen, bei deren Beantwortung das neue Gesetz in die Zeit vor seiner Existenz nicht zurückgesetzt wird, und auf welche also auch das neue Gesetz, des Art. 2. C. N. unbeschadet, in Anwendung kommen muß. 1)

Nach diesen Grundsätzen lassen sich alle Fragen über die Rückanwendung der Gesetze, welche sich auf den persönlichen Stand beziehen, ohne große Schwierigkeit beantworten.

Die Ehefrau, welche vor dem C. N. nach ihren Landesgesetzen unabhängig war von ihrem Manne in der Disposition ihres Vermögens, verliert diese Unabhängigkeit mit der Einführung des C. N., und

1) Weber S. 79.

sie bedarf von diesem Augenblicke an der Autorisation ihres Mannes, um hinsichtlich ihrer Paraphernalien vor Gericht auftreten zu können. m) Umsonst beruft sich dieselbe auf ihre schon vor dem C. N. erworbene Unabhängigkeit, welche ihr der Art. 2. C. N. sichere, umsonst auf die Eheverträge, wodurch ihr das Recht der freien Verwaltung ihrer Paraphernalien gegeben sey, umsonst darauf, daß der Rechtsstreit, für welchen die Autorisation des Mannes gefordert wird, schon vor dem C. N. begonnen habe. Die Anwendung der Gesetze gleich nach deren Publication auf Verhältnisse, welche schon früher bestanden, ist darum nicht Rückwirkung, sondern vielmehr nothwendig: Gesetze, die den persönlichen Stand betreffen, sind von dem Augenblicke der Einführung des C. N. aller Privatwillkühr entzogen, und der Vertrag konnte in dieser Rücksicht nur wirken bis zur Einführung des C. N. Wohl aber könnte

m) art. 215. 217. C.N.

sich die Ehefrau über Rückanwendung der Gesetze beschweren, wenn man Handlungen, welche dieselbe vor dem C. N. gültig vorgenommen hatte ohne Autorisation ihres Mannes, als nichtig erklären, die vor dem C. N. geschehene Verhandlung annulliren, und den Ehevertrag als vom Anfange an null und auch für die Zeit vor dem C. N. unwirksam darum betrachten wollte, weil der C. N. die Autorisation des Mannes erfordere, und weil im Vertrage einem Gesetze derogirt sey, welchem nach dem C. N. nicht derogirt werden könne n).

Das System der Rechtsprechung (*Jurisprudence*) hat sich in Frankreich über diese Frage zur Festigkeit gebildet, und eine Menge Urtheile der kaiserlichen Appellationshöfe, so wie auch mehrere des Cassationshofes haben dieselben Grundsätze ausgespro-

n) Chabot Questions transitoires. Tom. I. verb. autorisation maritale pag. 31 — 33. Bavoux et Loiseau. Jurisprudence du Cod. civ. Vol. I. pag. 449 et suiv. Pfeiffer l. c. pag. 433. 434.

chen. Sieh: *Arrêt du tribunal d'appel de Montpellier* o) — *Arrêt du tribunal d'appel d'Aggen du 7 Prairial an XIII* p) — *Arrêt de la cour d'appel de Turin du 20 Messidor an XIII* q) — *Arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 10 Thermidor an X.* r), bestätigt durch ein *Arrêt de la cour de Cassation d. d. 20 Thermidor an XII* s), erlassen unter de Maleville's Praesidium. — *Arrêt de la Cour de Cassation du 21 Germinal an XII.* t).

Die *Bürgschaft*, welche eine Frau, unter dem römischen Rechte dem *Sct. Veljejanum* zuwider gegeben hatte, wird nach den obigen Grundsätzen durch die Einführung des C. N. nicht gültig: die Ehe-

o) Angeführt in der *Jurisprudence du Code civil*. Tom. I. pag. 455. und bei CHABOT *questions transitoires* Tom. I. p. 32.

p) bei Chabot l. c.

q) bei Chabot l. c. pag. 32 und 33.

r) in der *Jurispr. du C. c.* Tom. III. pag. 33.

s) Ibid. pag. 33 — 36.

t) bei Chabot Tom. I. pag. 33. Diese Entscheidungen scheint das badenische Edict bei der Publication des C. N. durch §. VI. zu billigen. Sieh Winkopp's rheinischen Bund 31 Heft. Seite 124.

frau ist aber von der Einführung dieses Gesetzbuches an, fähig, unter Autorisation ihres Mannes eine gültige Bürgschaft zu leisten. u)

Sieh *Arrêt de la cour d'appel d'Aix du 28 Therm. an XII.* x) — *Arrêt de la cour d'appel de Montpellier du 12 Janvier 1809.* y)

Eben so das Verhältniß der *älterlichen Gewalt*, welches gleichwohl schon vor der Einführung des C. N. vorhanden war, wird für seine fernere Dauer mit dem Eintritte des Code Napol. nach diesem beurtheilt. Der Sohn, welcher z. B. vor der Einführung des C. Napol. geboren, der Einwilligung seiner Eltern nicht unbedingt bedürft hätte, bedarf dieser Einwilligung nach der Einführung des C. N. unbedingt bis zu seinem 25ten Lebensjahre

u) Art. C. N. 1123. 1124. mit 215. 217. und 1431.

x) Jurisprud. du C. N. Tom. III. pag. 116 — 125. Jurispr. du Code civ.

y) Jurispr. du Code Napoléon par B a v o u x et L o i s e a u Tom. XIII, pag. 126 — 132.

z), und ist überhaupt den Verfügungen des neunten Titels im ersten Buche des franz. Civilgesetzbuches von nun an unterworfen.

Die *Vormundschaft*, welche vor der Einführung des C. N. über einen Minderjährigen bestellt war, dessen Volljährigkeit nach den römischen Gesetzen mit dem 25ten Lebensjahre eintrat, hört nach der Einführung des C. N. mit dem Eintritte des in diesem Gesetzbuche bestimmten Termins auf a).

Eine *Vormundschaft*, welche vor dem C. N. über einen Minderjährigen bei Lebzeiten seiner Mutter bestellt worden ist, ist mit der Einführung des C. N., selbst vor dem 21ten Lebensjahre des Pupillen, und *ipso jure* sogleich beendigt, und derselbe kömmt unter die *Gewalt seiner Mutter*; diese hat von dem Augenblicke der Einfüh-

z) art. 148. C. N.

a) art. 388. C. N. jurisprudence du Code civ. Tom. I. pag. 461. Weber l. c. Seite 85.

rung des C. N. an alle aus dieser elterlichen Gewalt fließenden Rechte, ins besondere den Nießbrauch des Vermögens ihres Kindes bis zu dessen 18ten Lebensjahre, oder bis zu dessen Emancipation b); wenn gleich der Mutter nach dem früheren Gesetze diese Rechte über ihre damals lebenden Kinder nicht zukamen, und wenn gleichwohl diese von der mütterlichen Gewalt durch die römischen Gesetze befreit waren. Fruchtlos wäre hier jede Einwendung des Art. 2. C. N.; weil der Gesetzgeber den persönlichen Stand mit jedem Momente zu ändern berechtigt ist c); weil ferner die Dauer des persönlichen Standes nicht bloß vom rechtlichen Erwerbe abhängt d), und weil in diesem Falle das neue Gesetz auf keine Weise in die Zeit vor seiner Existenz zurückgesetzt wurde, wodurch allein gegen den zweiten Artikel des C. N. angestossen wird. Die-

b) Art. 371. 372. 384. 390. C. N.

c) Chabot l. c. Seite 28. Pfeiffer l. c. p. 425. Gönners Archiv. Band I, Seite 149.

d) Weber S. 74. 75.

ses würde man aber in dem Falle behaupten müssen, wenn man der Mutter auch jene Revenüen aus dem Vermögen ihres Kindes zusprechen wollte, welche schon vor der Einführung des C. N. fällig geworden sind. Nur jene Einkünfte aus dem Vermögen ihres Kindes kann dieselbe fordern, welche seit der Einführung des C. N., als dem Zeitpunkte, wo ihre Gewalt *ipso jure* eintrat, anfallen.

Der Niefsbrauch dagegen, welcher dem Vater nach den römischen Gesetzen an dem Vermögen seines Kindes lebenslänglich zustand e), wird diesem durch den C. N. in so weit entzogen, daß ihm derselbe nicht weiter als bis zu dem 18ten Lebensjahre oder bis zur Emancipation des Kindes gebührt f). Will auch hier sich der Vater auf erworbene Rechte stützen, und darum die Anwendung des neuen Gesetzes als Rückanwendung erklä-

e) §, I. Inst. Lib. II. tit. 9. Const. 6. Const. 8. §. 8. Cod. VI, 61.

f) Art. 384.

ren? — Der Niefsbrauch des Vaters ist ein Verhältniß, in dessen Verlauf die Einführung des neuen Gesetzes fällt, welches daher auch hinsichtlich seiner ferneren Dauer nach den Verfügungen des neuen Gesetzes — als in dessen Zeit es fort dauern will — beurtheilt werden muß. Hätte demnach das Kind schon vor der Einführung des C. N. das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so wird zwar der Vater die vor dem neuen Gesetze fälligen Einkünfte zu ziehen befugt, und die bis dahin bezogenen herauszuzahlen nicht verbunden seyn; wohl aber ist ihm, nach diesen Voraussetzungen, der Niefsbrauch von dem Momente der Einführung des C. N. an verloren: jenes wegen des zweiten Artikels, weil nämlich das Gesetz nicht zurückgezogen werden darf in die Zeit vor seiner Existenz; dieses aber wegen des Art. I. C. N., weil das Gesetz sogleich nach der Publication in Wirksamkeit tritt g).

g) Pfeiffer l. c. p. 434. Weber S. 86. 87. Ganz anders und mit einigem Schein von Billigkeit verfügt hierüber das badenische Edict im §. VIII. S. Winkopp im rhein. Bund. 31. Heft, S. 125. u. f.

Unter den Entscheidungen der französ. Gerichte, welche sich hierauf beziehen, bemerke ich: „ *Arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse du 22 Frimaire an XII* h) — *Arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble* i) — *Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 3 Germinal an XIII* k) — *Arrêt de la Cour d'Appel de Nismes du 24 Brumaire an XIII.* l) — *Arrêt de la Cour d'Appel d'Aix du 19 Frimaire an XIII.* m) — *Arrêt de la Cour d'Appel d'Agen du 7 Prairial an XIII.* n) — *Arrêt de la Cour d'Appel de Turin du 6 Messidor an XIII.* o) — *Arrêt de la Cour d'Appel de Nismes du 3 Fruct. an XIII.* in Sache der Wittwe: *Garde resp.* deren Tochter und Tochtermann *Fabre* gegen *Veyrans, resp.*

h) *Jurispr. du Code civ. Tom. I. p. 466 — 467.*

i) *Ibidem.*

k) *Ibid. Tom. I. pag. 467 — 472.*

l) *Jurispr. du C. N. Tom. III. pag. 417 — 419.*

m) *Ibid. Tom. IV. pag. 133 — 142. mit scharfsichtigen Bemerkungen der Herausgeber.*

n) *Ibid. Tom. IV. pag. 246 — 343.*

o) *Ibid. Tom. V. pag. 54 — 57.*

dessen Kinder und Wittwe p). — Dieses Urtheil wurde auf das Gesuch der *Fanny Veyrans* durch den Cassationshof cassirt. In den Entscheidungsgründen des *Arrêt du 6 Avril 1806* ist aber blos über die Nichtanwendung des Art. 390 auf emancipirte Kinder überhaupt, nicht also über die Anwendung der in Art. 2. enthaltenen Regel gesprochen q). — *Arrêt de la Cour d'Appel de Riom du 30 Ventose an XII. r).*

In Bezug auf den *legalen Ususfructus des Vaters* an dem Vermögen seiner Kinder sieh *Arrêt de la Cour d'Appel de Turin du 7 Fructidor an XII. s)*

p) Ibid. Tom. V. pag. 458 — 467.

q) S. Ibid. Tom. X. pag. 328. „Vu l'art. 390. du „Code Napoléon. Et attendu qu'il résulte de cet „article, que les enfans mineurs ne doivent tomber sous la tutèle de leurs père et mère, que „lorsqu'ils ne sont pas émancipés; casse. .“ etc.

r) Jurispr. Tom. VI. pag. 204. 206. Grolman Handbuch über den C. N. B. I. S. 33—34.

s) Jurisprudence du C. c. Tom. III. pag. 36—45.

Man kann unseren Behauptungen das Ansehen eines *Arrêt* des Appellationshofes zu Turin d. d. 10 Messidor an XIII. in Sache der Minderjährigen *Saluzza la Manta* gegen deren Grosvater *Michel Saluzzo* nicht entgegensetzen. t) Denn dieses Urtheil bezieht sich nicht auf den *legalen* *Ususfructus* des Vaters, sondern auf den ganz andern Fall, wo ein Testator *Rovertrotti* der genannten Minderjährigen das *dominium nudum* seines Vermögens, deren Grosvater aber den Nießbrauch lebenslänglich legirt hatte. Hier kam es, wenn gleich der Erblasser sagte: *pour en jouir pendant sa vie, en vertu de sa puissance paternelle*, blos auf den Willen des Erblassers an, welcher lebenslänglichen Nießbrauch geben wollte, nicht darauf, aus welchem Motife er denselben gab; u) und mit Recht hat der Appellationshof zu

t) Ibid. Tom. V. pag. 85—90.

u) Schon die röm. Gesetze verfügen dies §. 31. Inst. lib. II. tit. XX. Fr. 17. Dig. XXXV, 1.

Turin, weil ein jeder Testator das *Dominium nudum*, getrennt vom lebenslänglichen *Ususfructus* vermachen kann, und weil es hier nicht galt der Frage über einen legalen *Ususfructus*, das Urtheil des Tribunals zu *Coni* dahin reformirt, daß dem Großvater der lebenslängliche Genuß des Vermögens, des Art. 384 ungeachtet, verbleibe. Der Grund dieses Urtheils ist also hier nicht, weil dem Art. 384 durch eine solche Anwendung rückwirkende Kraft beigelegt würde, sondern weil dieser Artikel als *blos vom legalen Ususfructus* sprechend, auf den fraglichen Fall, wo von einem *Vermächtnisse*, das in lebenslänglichem Nießbrauch bestand, die Rede ist, überhaupt keine Anwendung findet.

Untersuchung IV. Kann einem Mädchen, welches sich vor der Einführung des C. N. unter der Herrschaft der römischen Gesetze verehelicht hat, nach der Einführung des C. N. das Recht auf Dotirung abgesprochen werden? Art. 2. 204. C. N.

Die römischen Gesetze geben den Töchtern gegen ihre Väter ein Recht auf Dotation a); dieses Dotationsrecht ist erworben b) in dem Momente des Anfangs der Ehe, und sobald daher unter der Herrschaft dieser Gesetze die Ehe gültig geschlossen war, ist auch die Wirkung jener Gesetze vollkommen und *ipso jure* eingetreten. Diese Wirkung muß jederzeit, und neuer anders verfügender Gesetze ungeachtet, als gültig hervorgebracht betrachtet werden; denn, so wie es Grundsatz ist, daß ein altes Gesetz aufhöre zu wirken mit der Publication eines neuen, welches sich auf denselben Gegenstand bezieht, eben so kann gefodert werden, daß die Wirkung des alten Gesetzes durch die Anwendung des neuen nicht vernichtet werden dürfe c), und daß ein unter der älteren Gesetzgebung erworbenes Recht auch unter der neuen fort-daure, wenn die Fortdauer desselben blos von

a) Frag. 7. Dig. XXIII. 2. Frag. 19. Dig. eod. Const. 7. Cod. V, II.

b) Fr. 7. §. 2. Dig. XXIII, 3. Fr. 48. pr. eod

c) S. Untersuchung II. §. 8.

dem rechtlich geschehenen Erwerbe abhängt d). Bei dem Rechte der Töchter auf Dotirung ist dies offenbar der Fall: wollte man daher einem Mädchen, welches schon vor der Einführung des C. N. unter der Herrschaft der röm. Gesetze eine Ehe gültig geschlossen hat, das Recht auf eine *dos* absprechen, aus dem Grunde, weil der Art. 204 des C. N. e) den Töchtern dies Recht entziehe f), so würde man nicht nur das alte Gesetz behandeln als ungültig für jene Zeit, wo es doch allein geltend seyn konnte, und was es gewirkt hat *ipso jure*, als gar nicht gewirkt aussprechen, sondern man würde zugleich annehmen, der Art. 204 des C.

d) S. Untersuchung II. §. 16.

e) Der Art. 204 sagt: „L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement.“

f) Die Motife hat Portalis sehr treffend auseinander gesetzt. S. dessen Exposé des motifs sur la loi relative à la mariage. — Code Napoléon suivi de l'exposé . . . Tom. II. pag. 259 — 260.

N. habe als Gesetz gewirkt in einem Momente, wo derselbe noch gar nicht existirte, wodurch unverkennbar dem neuen Gesetze gegen den Art. 2 des C. N. rückwirkende Kraft beigelegt wäre g).

Wäre aber die Tochter vor dem C. N. zwar verlobt, die Ehe aber erst nach der Einführung dieses Gesetzbuches geschlossen worden, so könnte in diesem Falle derselben vom Vater mit Grund entgegengesetzt werden, daß ihr wegen des Art. 204 des C. N. kein Recht auf eine *dos* zukomme h); denn weder ist in diesem Falle die Wirkung der alten Gesetze, als welche erst von dem Momente der Eheschließung abhieng, eingetreten, noch kann hier von einer Rückanwendung die

g) Chabot Questions transitoires Tom. I. p. 309—312. verb. dot.

h) Daß, wenn der Tochter von dem Vater eine *dos* vor dem C. N., die Ehe aber erst nach der Promulgation des Art. 204 geschlossen worden ist, sich der Anspruch derselben auf das auch unter dem C. N. für den Vater verbindliche Versprechen gründe, versteht sich von selbst.

Rede seyn, weil nach der Voraussetzung des Art. 204 in dem Momente, auf welchen er bezogen werden soll, als Gesetz schon gültig existirte.

Diese Grundsätze sind von den höheren Gerichten Frankreichs in ihren Urtheilen angenommen. S. *Arrêt du tribunal d'Appel de Toulouse du 22 Frimaire an XII* i). *Arrêt de la cour d'Appel de Turin du 2 Germinal an XIII* k). *Arrêt de la cour de cassation du 28 Octobre 1807* l). Auch in diesem *Arrêt*, wie in gar vielen Urtheilen ist von dem Grundsätze erworbener Rechte ausgegangen; bei dieser Frage darum mit Sicherheit, weil die Fortdauer des Rechtes auf eine *dos* bloß vom rechtlich geschehenen Erwerbe abhängt.

i) Jurisprudence du Cod. civ. Tom. I. pag. 193—199.

k) Ibid. Tom. VIII. pag. 267. u. f.

l) Ibid. Tom. IX. pag. 436—440. mit recht guten Bemerkungen der Herausgeber.

Untersuchung V. In wie fern kann man behaupten, dass dem Art. 340 durch dessen Anwendung auf Schwängerungen, welche dem C. N. vorhergegangen sind, rückwirkende Kraft beigelegt werde? Art. 2. 334. 340. C. N.

Die Worte des Art. 340 des C. N. "*la recherche de la paternité est interdite*" haben in Deutschland großes Aufsehen erregt. Manches, der Verführung als Opfer gefallene, Mädchen sah in Ländern, wo der C. N. eingeführt wurde, alle gute Zukunft vernichtet; vielleicht dass sich auch hier und da eine feile Dirne in die kleine Verlegenheit gesetzt sah, die Frucht ihrer Liederlichkeit nicht mehr an Mann zu bringen; aber gewiss die Wüftlinge freuten sich, nun ungestraft sündigen zu können, und selbst ganz gemeine Leute, denen sonst die Gesetze nicht sehr am Herzen liegen, habe ich den Inhalt des Art. 340 sehr bald hersagen hören m),

m) Der Eindruck, den dies Gesetz auf Wüst.

Hinsichtlich der Frage über die Anwendung dieses Gesetzes auf frühere Schwängerungen ist man bei weitem noch nicht im Reinen, und fast ein jeder Schriftsteller, und fast ein jeder Recensent eines jeden Werkes stellt andere Grundsätze hierüber auf. Es ist zuerst nothwendig, die möglichen Fälle der Anwendung des Art. 340 auf frühere Schwängerungen durchzugehen.

linge und auf ganz gemeine Menschen selbst in Ländern machte, wo man die Einführung des C. N. nur erst erwartete, ist mir gegen dessen legislativen Werth eine laute Sprache, aller Motife ungeachtet, welche Bigot Préameneu auseinander gesetzt hat. S. dessen Exposé im C. N. suivi de l'exposé des motifs etc. Tom. III. pag. 21—23. — Wer weiß nicht, daß jederzeit hundert Fälle sind, in denen ehrliche Mädchen als Opfer der Verführung fallen, gegen einen Fall, wo ein unschuldiger Mann angegeben wird durch eine feile Dirne als Vater ihres Kindes. Man ist doch auch gar zu furchtsam gegen die Verläumdung seiner männlichen Unschuld, und die alten Gesetze sie genirten freilich auch gar zu sehr! — Sehr treffend ist, was Gönner im Archiv Band III. Heft I. Abhandlung XIII. zur Würdigung des Art. 340. vorträgt.

Damit ist man wohl einverstanden, daß die Anerkennung eines außerehelichen Kindes, welche vor der Einführung des C. N. gültig geschehen ist, nach der Einführung dieses Gesetzbuches als ungültig aus dem Grunde, weil dieselbe nach der durch Art. 334 vorgeschriebenen Form nicht geschehen sey, nicht angefochten werden könne n). Ueber die gültigen Arten dieser Anerkennung sieh: *Arrêt de la cour d'Appel de Grenoble du 15 Thermid. an XIII* o). *Arrêt de la cour de cassation du 28 Prairial an XIII*, bestätigend das Urtheil des Appellationshofes zu Montpellier vom 29. Germinal an XII in Sache der Appolline Marie Florine, natürliche im Ehebruche erzeugte Tochter des Brunel, anerkannt von demselben in einem *olographischen* Testamente vom 25. Brumaire an II p) gegen die legitimen Kin-

n) Chabot (de l'Allier) Questions transitoires Tom. I. pag. 397. u. f. verb. *Enfants naturels*.

o) Jurisprud. du C. c. Tom. V. pag. 157—160.

p) Merkwürdig ist, daß in diesem olographi-

der ihres gemeinschaftlichen Vaters q). Die Herausgeber der Jurispr. billigen dies Urtheil nicht r). *Arrêt de la cour de cassation du 15 Fruct. an XIII s).* *Arrêt de la cour d'appel d'Aix du 10 Fevrier 1810 t).* *Arrêt de la cour de cassation du 3 Septemb. 1806 in Sache Paul Andrieu, natürlichen Sohnes des Antoine Martin Andrieu, von diesem anerkannt in seinem vor dem C. N. errichteten und mit authentischem Datum versehenen olographischen Testament, gegen die Frau Durtois - drasse u).* *Arrêt de la cour d'appel d'Aix du 3 Decemb. 1807 x).*

Auch ist klar, daß ein Urtheil, welches betreffend die Nachforschung der Vaterschaft, schon vor der Einführung des Art.

schen Testamente das Datum nicht authentisch gemacht worden war.

q) Jurisprud. du C. c. Tom. V. pag. 134—140.

r) Sieh deren Bemerkungen Jurispr. du C. c. Tom. V. pag. 141. u. f.

s) Ibid. pag. 385—390.

t) Ibid. Tom. VII. pag. 226—234.

u) Jurispr. du C. c. Tom. VII. pag. 336.

x) Jurispr. du C. N. Tom. X. pag. 171—177.

340 ausgesprochen war, blos dieses Artikels wegen nicht vernichtet werden könne, und es wäre hier die Zurückziehung des neuen Gesetzes in eine Zeit, wo dasselbe noch nicht legal existirte, zu sichtbar, als daß sich ein Streit hierüber denken liefse. Selbst wenn vor der Einführung des Art. 340 das Urtheil noch nicht erlassen, aber das Verfahren zur Nachforschung der Vaterschaft völlig beendigt ist, so kann nach der Einführung des angezeigten Gesetzes dessen Inhaltes wegen allein das Verfahren als null nicht behandelt werden, sondern es wird, wenn nichts anderes entgegen steht, das Urtheil nach diesem Verfahren zu erlassen und zu vollziehen seyn, aus dem Grunde, weil, was der Art. 340 untersagt, in einer Zeit geschah, welche dessen Existenz vorherging.

Auf der andern Seite aber wäre es sehr gefehlt, zu behaupten, es sey dem Art. 340 Rückwirkung beigelegt überhaupt und jederzeit, wenn derselbe auf Schwänge-

rungen, die vor dem C. N. geschehen, angewendet würde. Ja, wird man aber sagen, die Schwängerung ist nach der gemachten Voraussetzung ein Akt, der dem C. N. vorhergieng, und somit nach den alten Gesetzen beurtheilt werden muß, das geschwängerte Mädchen hat durch die zur Zeit der Schwängerung herrschenden Gesetze ein Recht erworben, den Vater ihres unehelichen Kindes zu nennen und gerichtlich aussprechen zu lassen? —

Wäre die Dauer dieses Rechtes abhängig von dem rechtlich geschehenen Erwerbe, und hätte das alte Gesetz *vollkommen* gewirkt, so wäre hiegegen nichts einzuwenden; allein die alten Gesetze gaben einem solchen Mädchen blos ein *Klagrecht*, d. h. ihr Recht war abhängig gemacht von der richterlichen Thätigkeit, und das alte Gesetz hat somit nicht *ipso jure* und gar nicht gewirkt, wenn die Geschwängerte ihre Klage unter der Herrschaft des alten Gesetzes nicht angestellt hat. Man muß daher behaupten, die An-

wendung des Art. 340 C. N. auf Schwängerungen, welche demselben vorhergegangen sind, sey nicht geradezu schon Rückwirkung, sondern in gar vielen Fällen zulässig, und es ist vielmehr die Frage zu erörtern, *in wie fern* die Anwendung des Art. 340 auf frühere Schwängerungen eine Rückanwendung genannt werden könne?

Lassaulx y) behauptet, wenn bey der Publication des Art. 340 noch kein Schritt zur Erforschung der Vaterschaft geschehen sey, dürfe auch keiner geschehen; sey aber der Beweis schon angetreten oder vollbracht, so müsse selbst nach der Publication des Art. 340 die Nachforschung fortgesetzt werden, weil das Urtheil, welches den Kläger zum Beweise zuließe, und welches den bestehenden Gesetzen gemäß erlassen worden, demselben ein erworbenes Recht ertheilt habe, das ihm keine spätere Gesetzgebung entwinden könne. Für den Fall also, wo zwar die Klage vor

y) Annalen der Gesetzgebung Napoleons I Band, pag. 272. 273.

dem C. N. anhängig gemacht, aber der Rechtsstreit bis zum Beweisverfahren noch nicht gediehen war, wäre nach Lassaulx Behauptung das gleichwohl schon begonnene Verfahren mit dem Eintritte des Art. 340 niederzuschlagen.

Weber z) geht noch weiter, indem er alles von dem Umstande abhängig macht, ob die Klage *vor* oder *nach* der Publication des Art. 340 anhängig gemacht worden sey. Im ersten Falle kann nach Webers Ansicht die Anwendung des neuen Gesetzes nicht Statt finden; nach ihm muß daher das angefangene Verfahren zur Nachforschung der Vaterschaft auch nach der Publication des neuen Gesetzes fortgesetzt werden, selbst wenn dasselbe bei der Publication des Art. 340 noch nicht bis

z) l. c. S. 137 sagt er. „War nun das Anbringen der Klage schon vor der legalen Existenz einer solchen (das Klagrecht benehmenden) Verordnung geschehen, so kann freilich keine Anwendung der letzteren Statt finden, weil dadurch offenbar eine Zurückziehung derselben in die Zeit vor ihrer Gültigkeit geschehen würde.“

zum Beweisverfahren vorgerückt war, und Weber bestreitet daher a) die Ansicht Pfeiffers, welcher behauptet, daß nach der Einführung des C. N. auch die früher schon angestellten, aber noch nicht entschiedenen Paternitätsklagen keinen Fortgang mehr haben können, weil der Art. 340 als ein Prohibitivgesetz sogleich nach seiner Publication in Anwendung kommen müsse, und somit von diesem Zeitpunkte an die verbothene Handlung nicht mehr vorgenommen werden dürfe b).

Wenn so entscheidende Stimmen controvertiren, wer wird auf sich selbst nicht mißtrauisch werden? — Mir scheint aber, als müsse man vor Allem genau bestimmen, was der Inhalt des Art. 340 sey; weil dann erst klar seyn kann, wenn derselbe überhaupt in Anwendung komme. Was verbiethet nun dies Gesetz? Ist

a) l. c. S. 138. und nota 74.

b) S. Zeitschr. Germanien III Band. 2 Heft. Seite 415. 416.

durch dasselbe nur und nichts weiter untersagt als eine *Klage*, die Paternität eines unehelichen Kindes betreffend, anhängig zu machen, oder ist durch dasselbe *alles Verfahren zur Nachforschung der Vaterschaft* untersagt?

Der Artikel 340 sagt wörtlich: *La recherche de la paternité est interdite*, und schlägt man die verschiedenen Uebersetzungen nach, so hat fast jede das Wort: *recherche*, anders übertragen. Dafs *recherche* nicht eine *Untersuchung von Amts wegen* heißen könne, wie *Erhard* dies Wort übersetzt hat, ist schon von *Gönner* bemerkt worden c), und bei dem Sinne, welchen *Erhard* dem Art. 340 giebt, würde man, was niemand wollen kann, behaupten müssen, dafs sogar nach der Einführung des C. N. Civilklagen zugelassen werden müßten, weil nur das Verfahren *ex officio* aufgehoben sey. Auch der Ausdruck: *Erforschen*, mit welchem Las-

c) S. dessen Archiv III Band. 1 Heft. S. 161. u. f.

saulx, Daniels und Spielmann das Wort *recherche* übersetzen, ist nicht genügend, weil dies *Erforschen* auch *aufsergerichtlich* seyn kann, was weder dem unehelichen Kinde noch der Mutter desselben benommen ist d). Indefs glaube ich doch, daß auch das Wort *Klage*, mit welchem Gönner den Ausdruck: *recherche*, übersetzt wissen will, nicht so viel sage als *recherche*. Hätte man durch den Art. 340 bloß die *Klage* auf Paternität verbieten wollen, man hätte sich, so wie überall, des Ausdruckes *l'action*, nicht *la recherche*, bedienet und bedienen müssen, und es muß nach meiner Meinung *alles gerichtliche Verfahren zur Entdeckung der Vaterschaft* verstanden werden, welches der Art. 340 unter den Worten: *la recherche de la paternité*, untersagt.

Und wie beträchtlich nun ist der Unterschied zwischen beiden Ausdrücken — Wäre durch den Art. 340 nur die *Klage*

d) Gönner l. c. S. 162.

auf Paternität untersagt, so müßte man der oben angeführten Behauptung Webers ohne Zweifel beitreten, und das Verfahren zur Entdeckung des Vaters müßte auch nach der Einführung des franz. Gesetzbuches fortgesetzt werden, wenn nur die *Klage* schon vor dieser Einführung anhängig gemacht worden wäre: denn dasjenige, was der Art. 340 untersagt, (die Anstellung der *Klage*) wäre alsdann in einer Zeit geschehen, welche der legalen Existenz des Art. 340 vorherginge, und eine Anwendung dieses Artikels auf eine solche *Klage* wäre in Wahrheit Rückanwendung desselben. Die alten Gesetze, welche das Recht auf Anerkennung eines natürlichen Kindes von der *Klage* (nach der Voraussetzung) abhängig machten, wäre in vollkommene Wirksamkeit getreten, und diese Wirkung würde durch die Rückanwendung des Art. 340 als gar nicht hervorgebracht, mit Unrecht behandelt. Allein nach der richtigen Bedeutung des Wortes: *recherche*,

als: *gerichtliches Verfahren zur Entdeckung des Vaters*, ist dies ganz anders. Der Art. 340 untersagt alles gerichtliche Verfahren zur Entdeckung der Vaterschaft, und als Prohibitivgesetz muß derselbe sogleich nach seiner Publication in Anwendung kommen, ohne eine Ausnahme leiden zu können. Daher kann zwar das vor der Einführung des C. N. beendigte Verfahren aus diesem Artikel nicht angefochten werden, weil sonst derselbe in die Zeit vor seiner Existenz offenbar zurückgezogen wäre; aber so lange auch nur noch eine Handlung, die zu diesem Verfahren gehört, noch zu thun übrig ist bei der Publication des angeführten Artikels, muß dieselbe unverrichtet bleiben, und das Verfahren *von nun an* eingestellt werden. Es kann hier keinen Unterschied machen, ob der Beweis schon angetreten worden sey, oder nicht; vielmehr ist es gerade das Beweisverfahren, welches die scandalösesten Scenen aufdeckt, und Gelegenheit zu Beschimpfungen giebt, welche hauptsächlich durch die

Verfügung des Art. 340 vermieden werden sollen e), und daß aus dem Urtheile, welches den Kläger zum Beweise zuließe, demselben Rechte erworben seyen, welche sonach vernichtet würden f), mag zwar für diesen hart, kann aber auf keine Weise entscheidend seyn g).

Streng genommen, ist dem Gesetze durch eine solche Anwendung keine zurückwirkende Kraft beigelegt; denn da bloß das Verfahren *von nun an* eingestellt werden soll, so wird der Art. 340 nicht auf einen Moment zurückgezogen, der seiner legalen Existenz vorhergieng: *Mittelbar* freilich wird durch die Anwendung dieses Gesetzes auf den Fall, da die Klage schon vor dessen Einführung angestellt ward, die Wirkung des alten Gesetzes als nicht hervorgebracht behandelt h); weil

e) Bigot Préaunne l. c.

f) Lassaulx l. c.

g) S. oben Untersuchung II. §. 16.

h) Dies hat Weber's Behauptung besonders für sich.

das Verfahren, so weit es vor der Einführung des Art. 340 geschah, durch dessen Einführung unnütz gemacht wird; allein hierauf weifs ich nichts anderes zu sagen, als dafs diese Vernichtung nothwendig in der Verfügung des neuen Gesetzes liege, welches solche Verfahren als geglaubte Mißbräuche vertilgt hat, und das, was in den Augen des Gesetzes als Mißbrauch erscheint, kann daselbe allerdings als wirkungslos und unnütz behandeln.

Diesemnach glaube ich, die Rückanwendung des Art. 340 auf Schwängerungsfälle, welche sich vor dem C. N. ereignet haben, sey nur insoferne eine Rückanwendung, als man ein vor der Einführung des C. N. völlig beendigttes gerichtliches Verfahren zur Entdeckung der Vaterschaft, als null behandeln wollte. Dagegen ist, meiner Ansicht nach, das Verfahren, welches erst nach der Einführung des Art. 340 hiezu eingeleitet worden, oder das gleichwohl schon vor dem C. N.

eingeleitet, aber nach dessen Publication noch nicht völlig beendigt ist, niederzuschlagen, selbst wenn das Beweisverfahren schon begonnen, oder nur eine einzige Handlung zur Beendigung des Verfahrens zu thun übrig wäre.

Untersuchung VI. Tritt die durch den C. N. vorgeschriebene vormundschaftliche Verwaltung auch bei schon früher bestellten Vormundschaften ein, und in wie fern kann man sagen, dass den Verfügungen des C. N. über diesen Gegenstand durch eine Anwendung auf früher bestellte Vormundschaften rückwirkende Kraft beigelegt werde? Art. 2. 6. 442. 443. 444. 457. 461. 463. 464. 465. 467. 1333. 1387.

Pfeiffer i) behauptet, „ein Vormund, „welchen vor der Einführung des C. N. „ein Erblasser seinen Erben bestellt habe,

i) l. c. p. 446. 447.

„mit der ausdrücklichen Verfügung: daß
 „derselbe bei der Verwaltung des ihm
 „anvertrauten Vermögens von allen ge-
 „setzlichen Erfordernissen befreit, auch
 „zu Veräußerungen und Verpfändungen
 „ohne alle Förmlichkeit berechtigt seyn
 „solle, könne, selbst nach der Einfüh-
 „rung des C. N., mit Hintansetzung der
 „neuen gesetzlichen Vorschriften Ver-
 „äußerungen und Verpfändungen vor-
 „nehmen.“ Diese Behauptung scheint uns
 völlig unrichtig. Die Verfügungen des
 C. N. über die Verhältnisse der Vor-
 mundschaft, die Bestimmungen über die
 Fähigkeit des Vormunds und über die
 Art der vormundschaftlichen Verwaltung,
 sind keine Gesetze, welche den
 Privatverfügungen Raum geben, sondern
 dieselben haben, wenn gleichwohl aus-
 drücklich nicht beigesetzt ist, daß den
 neuen Bestimmungen durch keine ent-
 gegengesetzte Willenserklärung derogirt
 werden könne, dennoch den Charakter
 absolut *gebiethender* Gesetze, welche die

Verhältnisse, über die sie verfügen, aller Willkühr entziehen, und sogleich nach der Promulgation auf bestehende Rechtsverhältnisse in Anwendung kommen müssen, ohne Rücksicht, ob vorher etwas anders durch Gesetz oder Privatwillen verfügt worden sey. Denn die Verhältnisse der Vormundschaft hängen mit der öffentlichen Ordnung innig zusammen. Art. 6.: die Gesetze des C. N., welche sich hierauf beziehen, enthalten Anstalten, wodurch Mißbräuchen, Unordnungen und Verletzungen der Rechte der Minderjährigen, entstehen sie aus Unwissenheit oder bösem Willen, abgeholfen und vorgebeugt werden soll, und man kann über diese Verhältnisse ein Anderes so wenig verfügen, als die Rechte, das Glück und Unglück der Minderjährigen von der Willkühr unwissender, ungeschickter oder boshafter Menschen abhängig seyn darf. Wohl kann derjenige, welcher jemanden zum Erben seines Vermögens einsetzte, auch

über die Art der Verwaltung verfügen, aber nur so weit als er den Gesetzen nicht entgegen handelt, nur soweit, als er nicht Institute aufhebt, welche die Gesetzgebung zur Erreichung ihrer Zwecke, zum Schutz der Minderjährigen geschaffen hat. Art. 6. Art. 1133. 1387. Dem Vormund also, welchen der Erblasser bestellt hat, muß mit dem Eintritte des C. N. die Vormundschaft abgenommen werden, wenn derselbe eine Eigenschaft an sich trägt, welche nach dem C. N. unfähig macht, Vormünder zu seyn. S. Art. 442—444. Jede Veräußerung und Verpfändung des Vermögens des Minderjährigen kann von dem Eintritte des C. N. an nicht anders, als nur nach den Vorschriften dieses Gesetzbuches geschehen; der Vormund kann von da an ohne Erlaubniß des Familienrathes, für den Minderjährigen kein Anlehen aufnehmen, keine dem Minderjährigen zugefallene Erbschaft antreten oder ausschlagen, keine dem Minderjährigen ge-

machte Schenkung annehmen, ohne vorgängige Erlaubniss des Familienrathes; er kann eben so keine gerichtliche Klage, die sich auf Immobilienrechte des Minderjährigen bezieht, anstellen, keinen Vergleich schliessen im Namen des Minderjährigen, als auf erhaltene Erlaubniss des Familienrathes und auf ein Gutachten dreier, vom ersten Procurator des Gerichtes erster Instanz ernannter, Rechtsgelehrten u. s. w., ungeachtet demselben vom Erblasser gestattet worden wäre, alle diese Rechtsgeschäfte gültig auch ohne den Familienrath und ohne die übrigen Förmlichkeiten für den Minderjährigen abzuschliessen. Denn die Art. 457. 461. 463. 464. 465. 467. etc. sind nicht zulassende, sondern streng gebiethende, oder verbiethende Gesetze, und treten somit gegen alle Privatdisposition in volle Wirksamkeit. Sobald die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht beobachtet sind, ist pflichtwidrigen oder nachtheiligen Handlungen des Vormunds, in den Augen des

Gesetzes, Spielraum gegeben, und nur durch die Beobachtung der vorgeschriebenen Formen überzeugt sich die Gesetzgebung von der Sicherung der Rechte der Minderjährigen.

Was von den durch Privatdisposition vor dem C. N. angeordneten vormundschaftlichen Verwaltungen gilt, gilt ebenso von jenen, welche ohne Zuthun der Privatdisposition durch die Gesetze vor dem C. N. festgesetzt worden sind. Die vormundschaftliche Verwaltung richtet sich mit dem Eintritte des neuen Gesetzbuches genau nach dessen Verfügungen. Dafs hierin eine Rückanwendung des Gesetzes nicht liege, ist auf platter Hand; denn das Gesetz wird in eine Zeit vor der Existenz hiedurch auf keine Weise zurückgezogen, sondern dasselbe regulirt bloß die vormundschaftlichen Verhältnisse für die Zukunft, für jene Zeit, wo es geltende Kraft hat. Nur alsdenn wird dem Gesetze geltende Kraft beigelegt, wenn man die vormundschaftliche Verwaltung

für die Zeit vor dem C. N. als ungültig behandeln, und Acte, die vor dem C. N. nach den Normen der damaligen Dispositionen und Gesetze gültig geschahen, als nichtig betrachten wollte, weil dieselben nicht nach den Vorschriften des C. N. vorgenommen worden seyen; denn nur in diesem Falle wurde das neue Gesetz behandelt als geltend in einem Momente, wo es, weil es noch gar nicht existirte, unmöglich gelten konnte.

S. *Arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble du 15 Therm. an XIII.* k) Hieher gehören viele bei der Frage über die Gewalt der Mutter angeführten Urtheile.

Untersuchung VII. Muß die Gültigkeit der vor der Einführung des C. N. errichteten, aber erst nach dessen Publication eröffneten Testamente nach den Verfügungen der älteren Gesetze oder nach dem C. N. beurtheilt werden?

k) *Jurisprud. du Cod. civ. Tom. V. p. 157—160.*

Art. 896. 967 bis Art. 980. 913 bis 919.
und Art. 1328 C. N.

In der ersten Zeit nach der Einführung des C. N. war diese Frage sehr streitig. Die Appellationshöfe zu Nismes und Liège foderten, daß ein früheres Testament, welches aber erst unter der Herrschaft des C. N. eröffnet würde, nach der neuen Gesetzgebung beurtheilet werde; und deren Gründe hiefür, wie sie Chabot a) anführt, sind wirklich sehr überraschend; allein wie dieselbe Frage als tief eingreifend in die Verhältnisse des Lebens, häufig wiederkehrte, hat sich bald das System der Anwendung in den Urtheilen der oberen Gerichte Frankreichs, und selbst in einem Ausspruche des Cassationshofs, mit Bestimmtheit dahin fixirt, daß man die *äußeren Formalitäten* von dem *Inhalte* und der *Verfügung* selbst zu unterscheiden, und

a) Questions transitoires Tom. II. pag. 393.
verb. Testament, und nach ihm Weber Seite 91.

jene nach den alten, diese aber nach den neuen Gesetzen zu beurtheilen habe.

Und mit vollem Rechte! b) denn die Frage über die Gültigkeit eines Testaments überhaupt enthält nothwendig zwei andere Fragen in sich, nämlich: 1) Ob die Art und Weise, auf welche der Erblasser seinen letzten Willen erklärt habe, gültig sey? und 2) ob der letzte Wille selbst als gültig in Vollzug gebracht werden könne? Wir müssen daher auch bei der Beantwortung der aufgestellten Frage die Gültigkeit der Erklärung des letzten Willens d. h. die äusseren Formalitäten des Testaments oder den *actus testandi* c) von dem Inhalte oder der Materie des Testaments unterscheiden. d)

b) Chabot, welcher diese Frage sehr treffend erörtert hat, l. c. Tom. II. pag. 391 — 402, sagt, daß hierüber gar kein Zweifel seyn könne. S. pag. 392.

c) S. Weber S. 92.

d) Chabot (de l'Allier) sagt l. c. pag. 394. La faction du testament et la disposition, sont deux choses absolument distinctes.

Die Erklärung des letzten Willens, geschehe diese nun schriftlich oder mündlich — der *actus testandi* als eine eigene Handlung muß, wie eine jede Handlung, unter jene Gesetze subsumirt werden, welche zur Zeit gelten, in welcher diese vorgenommen, also wo das Testament abgefaßt worden ist. e) Trägt daher die Abfassung des Testamentes die Erfordernisse der alten Gesetze, als unter welchen nach der Voraussetzung dieselbe vollzogen wurde, an sich, so muß sie als gültig und rechtsbeständig anerkannt werden, und derselben kann diese Rechtsbeständigkeit bloß darum, weil sich die Gesetze über die Formen der Testamente änderten, und weil das Testament die vom C. N. bestimmten Formen nicht an sich trage, f) nun nicht abgesprochen werden.

e) S. oben Untersuchung II. §. 2.

f) Sieh Art. 967. bis Art. 980. C. 9.

Man müßte sogar eben so consequent und aus demselben Grunde behaupten, daß ein Testament, welches hinsichtlich seiner äußeren Formalitäten ungültig war nach den Gesetzen, die zur Zeit seiner Errichtung galten, dies auch bleibe, selbst wenn die dabei beobachtete Form mit der im C. N. bestimmten übereinträfe. g)

Ich spreche aber hier bloß von der Gültigkeit des Testaments hinsichtlich seiner äußeren Form. Dies wendet sich an 1) auf die Frage über die Fähigkeit zu testiren: wenn der Erblasser dieselbe nicht hatte in dem Momente, in welchem er das Testament errichtet hat, so ist der Act ungültig vom Anfang an und kann in keinem Falle gültig werden, wenn der Erblasser auch noch vor seinem Tode die Fähigkeit zu testiren erhielt, h) und 2) auf die Frage, über die Gültigkeit des

g) Sieh Weber S. 90.

h) Fr. 4. Dig. XXVIII, 1. Chabot l. c. Tom. II. pag. 438.

Actes der Testamentserrichtung. Hierdurch ist aber nur gezeigt, dafs, wenn z. B. das schriftliche Testament alle zur Zeit der Abfassung erforderliche Formen habe, dasselbe als Urkunde gültig bestehe, d. h. dafs diese Urkunde vollgültig beweise, was deren Inhalt ist; also angewendet auf diese Art von Urkunden, dafs dieselbe beweise, dasjenige, was in ihr enthalten, sey wirklich der letzte Wille des Verstorbenen, und es folgt daraus, dafs, wenn dem Inhalte kein Hindernifs durch die neue Gesetzgebung entgegen steht, das Testament auch unter der neuen Gesetzgebung in Vollzug kommen müsse i).

Allein bei der Beurtheilung der Gültigkeit früherer Testamente ihren äufseren Formen nach mufs man sehr darauf bedacht seyn, ob die Abfassung wirklich und erwiesen in die Zeit vor der Einführung des neuen Gesetzes falle; denn nur

i) Const. 29. Cod. VI, 23. Const. nov. 66. cap. 1. §. 4.

wenn das Testament mit einem *gewissen* und *authentischen* Datum, welcher auf die Zeit *vor* der Einführung des C. N. lautet, versehen ist, oder wenn wenigstens auf eine sonstige Art rechtskräftig erwiesen wird, daß das Testament wirklich abgefaßt worden, ehe noch das neue Gesetz geltende Kraft erhalten hatte, kann dasselbe nach der alten Gesetzgebung beurtheilt werden k). Würde man dies übersehen, so könnte ein jeder, welcher ein Testament unter der Herrschaft des C. N. macht, die von diesem Gesetzbuche vorgeschriebenen Formen unbeachtet lassen, dafern er nur willkührlich ein auf die Zeit vor dem C. N. lautendes Datum in das Testament hineinzeichnen würde.

Dagegen wird ein Testament, welches vor dem C. N. errichtet, aber erst nach

k) *Actes sous seigne privé* haben gegen Dritte keinen Datum, als von dem Tage an, da sie mit einem gewissen und authentischen Datum versehen worden sind. Art. 1328. C. N.

In welchen Fällen man sagen könne, ein Testament habe ein gewisses Datum. S. Chabot Tom. II pag. 400. 401.

dessen Einführung eröffnet worden ist, seinem Inhalte nach nach den neuen Gesetzen zu beurtheilen seyn. Denn während des Lebens des Erblassers war dessen Testament bloß Entwurf; sein Wille konnte definitiv sein letzter Willer erst mit dem Momente seines Todes werden: jetzt erst können Rechtsverhältnisse aus dem Testamente entstehen, und diese müssen, weil ein jedes Rechtsverhältniß nach den Gesetzen zu beurtheilen ist, welche gelten in dem Momente der Existenz dieses Verhältnisses, unter die Verfügungen des C. N. subsumirt werden. —

Das Testament ist also, wenn gleich seiner äußeren Form nach gültig, d. h. den letzten Willen des Erblassers genugsam erweisend, dennoch ungültig 1) wenn der Testator in dem Momente seines Todes die Fähigkeit zum Testiren nicht hatte, weil in diesem Falle, dessen Wille nicht definitiv werden konnte. Es wird also hinsichtlich dieser Fähigkeit erfordert, a) daß sie in dem Momente

der Errichtung und in dem Momente des Todes vorhanden sey. — Auf die Zwischenzeit aber kömmt es nicht an. l)

Eben so ist das seiner Form nach gültige Testament, dennoch *seinem Inhalte* insoweit ungültig, d. h. der letzte Wille kann in Vollzug insoweit nicht kommen, als derjenige, welcher seinen letzten Willen erklärt hatte, etwas verfügte, was zur Zeit, für welche er den Vollzug dieser Verfügung wollte (zur Zeit seines Todes und nach der Voraussetzung zur Zeit der neuen Gesetze) den Gesetzen entgegensteht. Das Fideicommiss z. B., welches den Art. 896. entgegensteht, oder, die Verfügungen über eine Portion, über welche der C. N. zu verfügen untersagt, sind, m) wenn gleich zur Zeit der Abfassung erlaubt, doch

l) §. 5 und 6. Lib. VI, tit. 17. Fr. 6. §. 6, 7, 8. XXXVIII, 3. Fr. 6. §. Dig. XXVIII. 5. Fr. 1. §. 8. Dig. XXXVII, 4. Chabot l. c. Tom. II. p. 439.

m) Art. 913—919.

nach dem Eintritte des C. N. ungültig geworden und können insoweit nicht zum Vollzuge kommen. n)

Unter den Entscheidungen der franz. Gerichte zeichne ich aus :

Jugement du tribunal de Paris du 24. Pluviose an XII. o) bestätigt vom Appellationshofe zu Paris p) und bestätigt durch das *Arrêt* des Cassationshofes d. d. 1 *Bru-maire an XIII.* auf die Conclusions des Grafen Generalprocureurs Merlin. q) — *Arrêt de la Cour d'Appel d'Agen du 9*

n) *Lassaulx* Journal für die Gesetzkunde und Rechtsgelehrsamkeit. IIter Jahrgang. Iter Band. pag. 119. 223. *Pfeiffer* in der Zeitschrift *Germanien*. III B. III Heft. pag. 455. *Weber* l. c. S. 90. u. f. *Chabot* Questions transitoires Tom. II. pag. 435—438., besonders über die Reduction, wenn der disponible Theil des Vermögens überstiegen ist.

o) *Jurisprud. du C. c.* Tom. I. p. 305. u. f. *S. Jurisprud.* Tom. III. pag. 226. u. f.

p) *Ibid.* Tom. II. pag. 257. u. f.

q) S. auch *Chabot* Questions transitoires Tom. II. pag. 397—399.

Pluviose an XIII. r) — Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 25 Nivose an XIII s) — Arrêt de la Cour d'appel de Turin du 7 Prairial an XIII t) — Arrêt de la Cour d'appel de Trèves du 10 Février 1806 u) — Arrêt de la Cour d'appel d'Agen du 30 Avril 1806 x) — Arrêt de la Cour d'appel de Poitiers du 2 Juin 1808 y) — Arrêt de la Cour d'appel de Montpellier du 16 Janvier 1809 z) Arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 19 Mai 1809 a) — Arrêt de la Cour d'appel de Gênes du 18 Juillet 1809 b) — Arrêt de la Cour de Cassation du 23 Nov. 1809 c).

Den aufgestellten Grundsätzen stehen allein entgegen:

-
- r) Jurispr. du C. c. Tom. IV. pag. 11—19.
 - s) Ibid. Tom. IV. pag. 269—272.
 - t) Ibid. Tom. IV. pag. 413—418.
 - u) Ibid. Tom. VI. pag. 374—378.
 - x) Ibid. Tom. VII. pag. 184—201.
 - y) Jurisprud. du Code Napoléon Tom. X. pag. 476—478.
 - z) Ibid. Tom. XIII. pag. 141—145.
 - a) Jurisprud. du C. N. Tom. XIII. pag. 133—144.
 - b) Ibid. Tom. XIII. pag. 188—194.
 - c) Ibid. Tom. XIV. pag. 136—139.

Arrêt de la Cour d'appel de Nismes du 16 Ventose an XII d) und Jugement du tribunal de Nismes du 2 Germ. an XIII e) — Arrêt de la Cour d'appel de Liège du 30 Germinal an XIII f).

Untersuchung VIII. In wie fern dürfen neue Gesetze auf Verträge angewendet werden, welche vor deren Einführung geschlossen worden sind? Art. 388, 687 — 689, 1136, 1156, 1159, 1160, 1641 — 1649, 1737 C. N.

Gar schnell ist man hier mit der Antwort in Bereitschaft, daß solche Verträge

d) Chabot l. c. Tom. II. pag. 393.

e) Jurisprudence du Cod. civ. Tom. IV. pag. 272.

f) Ibid. Tom. IV. pag. 273 — 274. mit Bemerkungen der Herausgeber pag. 275 — 277. dann wieder Tom. XII. pag. 145—147. Auch bey Chabot l. c. Tom. II. pag. 392. Uebereinstimmend mit diesen Grundsätzen ist das Gutachten des großherzoglich - frankfurt. Staatsraths vom 7ten, genehmigt am 11ten Dec. 1811. Sieh frankf. Regierungsblatt I Bandes 48 Blatt S. 599 u. f. In Vergleich mit dem Staatsrathsgutachten vom 22ten Dec. 1811. S. Regierungsbl. Band I. S. 261. u. f.

nach den alten Gesetzen zu beurtheilen seyen, und dies scheint so ganz natürlich, weil der Vertrag unter deren Herrschaft seine Existenz erhalten hat. Allein man muß sich nun doch mit dieser Untersuchung schon darum genauer befassen, weil sich deren Einfluß auf das ganze Obligationenrecht erstreckt.

Kömmt nach der Einführung des C. N. ein Vertrag, welcher noch unter den alten Gesetzen geschlossen worden, zur Beurtheilung; so ist vor Allem zu untersuchen, ob derselbe auf eine gültige Weise zu Stande gekommen sey, und es kann *diese* Frage nur nach den alten Gesetzen beantwortet werden, weil für eine jede Handlung, und so auch für die *Vertrags-schließung*, nur jene Verfügungen als Norm betrachtet werden können, welche galten, da der Act vor sich gieng. a) Wenn nun

Im Ganzen stimmt auch das Badenische Edict §. XI. hiemit überein. Sieh Winkopp rhein. Bund 31 Heft. S. 129—130.

a) Untersuch. II. §. 2.

bei der Abschließung der Uebereinkunft alles beobachtet worden, was die in jenem Momente geltenden Gesetze foderten, so kann dieselbe als ungültig geschlossen bloß darum, weil die Forderungen des C. N. hierbei nicht beobachtet wurden, nicht behandelt werden; denn, indem man sonst die neuen Gesetze auf eine Zeit zurückzöge, in welcher sie noch gar nicht legal existirten, so wäre denselben in Wahrheit zurückwirkende Kraft beigelegt.

Hiervon ist aber die andere Frage: „ob die Gültigkeit und die Folgen eines solchen Vertrages auch nach der Einführung der neuen Gesetze noch fortdauern?“ sehr verschieden, und es ist offenbar, daß diese Frage, da sie sich auf einen Moment bezieht, in welchem die neue Legislation ihre Herrschaft übt, nach den neuen Gesetzen beurtheilt werden müsse. Sind daher diese absolut gebiethend oder verbiethend, so werden die Wirkungen früherer Verträge oder deren Vollziehung, in so weit sie den neuen, absolut gebiethenden oder

verbiethenden Gesetzen entgegen stehen, mit deren Publication rechtlich möglich ferner nicht seyn: sind aber diese neuen Verfügungen nicht streng gebiethend, sondern *zulassend*, so bestehet auch unter der neuen Legislation der früher geschlossene Vertrag nach allen seinen Theilen und nach seinem ganzen Inhalte gültig fort, und dessen Vollziehung und Wirkungen richten sich in diesem Falle nicht nach den neuen, *zulassenden*, Gesetzen, sondern nach den Normen, welche im Vertrage selbst gelegen sind.

Hiebei ist äußerst wichtig, zu wissen, was als Inhalt, Theil oder Verfügung des Vertrages betrachtet werden müsse. — Was durch die Partheien durch deren übereinstimmenden Willen *ausdrücklich* verfügt worden ist, muß ohne Zweifel als zum Inhalte des Vertrages gehörig, oder als dessen Theil behandelt werden. — Zinsen z. B., welche in einem Vertrage *vor* dem neuen Gesetze stipulirt worden sind, müssen auch *nach* der Publication eines

neuen Zinsgesetzes, wenn dieses nicht absolut verbiethend ist, zu der stipulirten Höhe fortgezahlt werden.

Allein gar oft kommen in Verträgen, so wie in einseitigen Willenserklärungen Verfügungen vor, welche in ganz allgemeinen Ausdrücken hingestellt sind, und deren rechtliche Bedeutung bei der Anwendung derselben höchst wichtig ist. Ein Schuldner z. B. verbindet sich, die *gesetzlichen* Zinsen zu zahlen; es verkauft Jemand alle seine *Mobilien*; oder: es hat Jemand einem Anderen Rechte gegeben bis zu dessen *Majorennität* u. s. f. Was ist hier unter *gesetzlichen Zinsen*, unter *Mobilien* und unter *Majorennität* zu verstehen, da diese Verfügungen vor dem Eintritte der neuen Gesetzgebung gemacht wurden, und unter deren Herrschaft noch in Wirksamkeit sind? — Sollen diese Ausdrücke nach den alten oder nach den neuen Gesetzen erklärt werden? — Es ist klar, daß die Verfügenden unter solchen allgemeinen Ausdrücken nur das verstehen *wollten*,

(denn nur darauf kömmt es an, deren Willen zu erklären) was zur Zeit, da dieselben verfügten, darunter verstanden werden konnte. Unter *gesetzlichen* Zinsen verstanden daher die Contrahenten jene Zinsen, welche zur Zeit der Vertragsschließung gesetzlich waren, und der Verkäufer begriff unter *Mobilien* alle Vermögensrechte, welche nach den zur Zeit des Verkaufes geltenden Gesetzen zu den Mobilien gehörten, und unter der Zeit des Eintrittes der Majorennität kann nur jener Moment betrachtet werden, in welchem nach den zur Zeit der Verfügung geltenden Gesetzen, dieselbe eingetreten ist. Es ist eben so, als hätten die Contrahenten die Höhe der damals gesetzlichen Zinsen namhaft gemacht, als hätte der Verkäufer die Mobilien aufgezählt, und als hätte man das Alter, in welchem damals die Grosjährigkeit eintrat, ausdrücklich benannt: das alte Gesetz lieh nur den Ausdruck zu Bestimmungen, welcher die Contrahenten gül-

tig machen konnten, und das dadurch Bezeichnete ist wirklich ein Theil des Vertrages geworden.

Dieser Wille der Paciscenten muß zu jeder Zeit, und selbst, wenn sich die Gesetze ändern, so ausgelegt werden; weil auf die Frage: was Jemand habe verfügen wollen, keine Gesetzesveränderung Einfluß hat, sondern die Beantwortung dieser Frage muß lediglich aus den Regeln der Interpretation abgeleitet werden S. Art. 1156.

Fragt man aber, ob das, was die Contrahenten wollten, unter den neuen Gesetzen in Wirksamkeit treten oder bleiben könne, so beantwortet sich diese Frage ohne Zweifel bejahend, wenn die neuen, anders verordnenden Gesetze, welche sich auf solche Verträge beziehen, nicht absolut gebiethend oder verbiethend, sondern *zulassend* sind, weil zulassende Gesetze nicht eingreifen, wo

schon Bestimmungen getroffen sind, sondern vielmehr diese jederzeit bestehen lassen.

In den angeführten Beispielen ist also der Schuldner auch nach der Einführung neuer Zinsgesetze dennoch verbunden, jene Zinsen fortzubezahlen, welche die älteren Gesetze festsetzten, dafern die neuen eine solche Zinszahlung nicht verbiethen. Der Käufer muß auch nach der Einführung neuer Gesetze alles das und er kann nur das aus dem Vermögen des Verkäufers erhalten, was die alten Gesetze unter: *Mobilien* verstanden, wenn gleich die neuen hinsichtlich der Eintheilung der Sachen Aenderungen mit sich gebracht haben, und derjenige, welchem ein Recht bis zu seiner Volljährigkeit gegeben war, wird dasselbe bis zu seinem 25ten Lebensjahre behalten dürfen, wenn er zur Zeit der Verfügung unter der Herrschaft des römischen Rechtes lebte, wenn gleich die neue Gesetzgebung den Eintritt der Volljährigkeit

auf ein früheres Alter festsetzt; b) wenn nur diese Verfügungen einem neuen, absolut gebiethenden oder verbiethenden Gesetze nicht entgegen stehen. c)

Als Theil eines Vertrages müssen ferner behandelt werden alle Bestimmungen, welche in dem Lande, wo, und zur Zeit, da derselbe geschlossen wurde, üblich

b) S. Art. 388 C.N. Es versteht sich von selbst, daß die Verfügung dem neuen Gesetze, welches den Eintritt der Volljährigkeit auf ein bestimmtes Alter festsetzt, nicht derogiren wollte und konnte; es ist nicht gesagt, daß die Volljährigkeit eines Individuums zu einer anderen Zeit eintreten solle, als welche das Gesetz bestimmt, sondern es handelt sich blos um die Erklärung eines Ausdruckes, welche nach dem Sinne, den der Verfügende haben konnte, gegeben werden muß.

c) Sehr gründlich ist die Entwicklung dieser Verhältnisse, welche Pfeiffer l. c. giebt. Chabot a. m. O. z. B. *Communauté conjugale*, §. I. *Droits acquis, Rentes constituées en perpétuel*, §. I. Hieher gehört auch das Urtheil des Appellationshofes zu Turin vom 10 Messidor an XIII. S. *Jurisprudence du C. c. Tom. V. pag. 85—90.*

und Rechtsregeln gewesen sind, wenn auch diesenicht *ausdrücklich* in der Uebereinkunft enthalten wären; denn solche Rechtsregeln treten bey einer jeden Uebereinkunft ein, wenn nicht ein Anderes verabredet worden ist, und da dies nicht geschehen, so sind sie eben dadurch stillschweigend in den Vertrag aufgenommen, und eben so Theil desselben geworden, als wären sie ausdrücklich bedungen d). Solche herkömmliche Bestimmungen oder Rechtsregeln e), welche als Theil oder Inhalt eines Vertrages zu betrachten sind, gelten nach der Einführung neuer, *zulassender*, nicht unabänderlich gebiethen-

d) Fragm. 31. §. 20. Dig. XXI, 1, Fragm. 21. §. 1. Dig. XXVIII, 1. Fragm. 50. Dig. XXX, 1. Fragm. 34. Dig. L, 17. Fragm. 35. eod. und der C. N. stellt diese Grundsätze ausdrücklich auf in dem Art. 1136. 1159. 1160.

e) Man nennt solche Regeln oder herkömmliche Bestimmungen mit Recht *naturalia contractus*. Sie können zwar ausdrücklich abgeändert werden, aber ohne eine ausdrückliche Abänderung sind sie nothwendig Theil des Vertrages. Sieh auch Pfeiffer l. c. 442.

der Gesetze eben so wie der Vertrag selbst, oder vielmehr mit demselben, wenn gleich die neuen zulassenden Gesetze andere Regeln festsetzen.

Hieraus ergeben sich wichtige Folgen!
 — Der Umfang der *Servituten*, welche unter den alten Gesetzen constituirt wurden, wird nach diesen und nach den zur selbigen Zeit geltenden Rechtsregeln beurtheilt, auch wenn neue Gesetze und neue Rechtsregeln nachher eingeführt worden sind f).

Die Verbindlichkeiten, welche man in einem vor der Einführung der neuen Gesetzgebung geschlossenen Gesellschaftsvertrage unbestimmt gelassen hat, müssen nach der Einführung eines neuen sich darauf beziehenden, zulassenden, Gesetzes, nicht nach diesem, sondern nach jenen Gesetzen und Gewohnheiten beur-

f) Fr. 17. §. 1. Dig. XXXIX, 3. Art. 682—689.
 C. N. S. Gönner Archiv. B. I. S. 154.

theilt werden, welche geltend waren zur Zeit, in welcher der Gesellschaftsvertrag zu Stande gekommen ist.

Eben so haftet der Verkäufer einer Sache, wenn der Kaufvertrag vor der Herrschaft der neuen Legislation geschlossen wurde, auch unter deren Herrschaft nur für jene und für alle jene Fehler der verkauften Sache, für welche derselbe den Gesetzen und dem Herkommen gemäß, die zur Zeit des Kaufabschlusses galten, haften mußte; es wäre denn im Vertrage ein Anderes bestimmt worden, in welchem Falle sich alsdann die Entscheidung dieser Frage nach dem Inhalte des Vertrages richtet g).

Aus denselben oben angeführten Gründen muß man behaupten, daß eine Miete, welche vor der Einführung des C. N. *schriftlich* geschlossen worden ist in einem Lande, wo die Aufkündigung auch

g) Art. 1641—1649.

bei schriftlichen Miethverträgen herkömmlich war, auch nach der Einführung des neuen Gesetzbuches ohne eine, in den durch Localgewohnheit hergebrachten Fristen, vorhergehende Aufkündigung nicht aufhöre, wenn gleich der Art. 1737. C. N. verfügt, daß ein schriftlich verfaßter Miethcontract mit Ablauf der darinn bestimmten Zeit rechtlich erloschen seyn soll, ohne daß es einer Aufkündigung bedürfe. Denn wie der Vertrag eingegangen wurde, waren die Contrahenten einverstanden, die Miethe ohne vorhergehende Aufkündigung nicht aufhören zu lassen, eben weil dieselben von dieser herkömmlichen Regel eine ausdrückliche Ausnahme nicht festgesetzt haben. Dadurch nämlich ist die damals geltende, herkömmliche Regel, „daß eine jede Miethe, auch die schriftliche, ohne Aufkündigung nicht aufhöre, ein Theil des Vertrages geworden, an dessen Vollziehung, Wirkungen oder Folgen ein neues — zulassendes — Gesetz, zu welcher Art

der Art. 1737. C. N. gehört, eine Aenderung zu machen nicht vermag. h)

Hiemit stimmt überein:

Arrêt de la Cour d'Appel de Turin du 7 Mars 1806. i)

Untersuchung IX. Kann der Käufer, welcher aus einem vor dem C. N. geschlossenen Kaufsvertrage über die Hälfte verletzt ist, eine Klage auf Rescission auch nach der Einführung des C. N. geltend machen? Art. 1674 — 1685, 1706, 1978. C. N. —

Pfeiffer will diese Frage nach den in der vorigen Untersuchung aufgestellten Grundsätzen bejahend beantwortet wissen, und führt für seine Behauptung den Grund

h) Chabot Questions transitoires. Tom. I. pag. 135. verb. contrats.

i) Jurisprud. du C. c. Tom. VI. pag. 597—399. Loiseau ist wegen des Grundsatzes: Lex interpellat pro homine, der entgegengesetzten Meinung. Ibid. pag. 399. in fine.

an, daß Käufer und Verkäufer bei der Abschließung des Kaufes nur unter der Voraussetzung eingewilligt haben, daß keiner den andern über die Hälfte des Werthes der ge- und verkauften Sachen verletze, und daß sie einen Vertrag geschlossen haben, der nach ihrer Absicht und den damals gesetzlichen Regeln nur dann seine volle Wirkung haben sollte, wenn keiner von beiden über die Hälfte verletzt wäre. a)

a) l. c. pag. 452. Auch Chabot ist dieser Meinung, l. c. Tom. III. pag. 288. verb. *Rescission pour cause de lésion* sagt er: „On ne peut raisonnablement contester, que le droit qui étoit conféré par cette loi, à l'une ou à l'autre des parties contractants, ne puisse être exercé par l'une et par l'autre même sous l'empire d'une loi nouvelle; autrement, en effet, le droit n'existerait plus réellément, s'il ne pouvait plus être exercé; il aurait donc été détruit par la loi nouvelle et conséquemment ce serait par cette loi, et non plus par la loi ancienne, que serait régis les effets et l'exécution du contrat, ce qui serait bien évidemment une rétroaction de la part de la loi nouvelle.“ Hieher gehört, was oben in Untersuchung II. §. 10. gesagt worden ist.

Allein abgesehen davon, daß die Contrahenten weder an die *laesio enormis*, noch an das Rechtsmittel dagegen denken, und daß daher eine solche stillschweigende Uebereinkunft sehr erkünstelt aussieht, giebt es noch einen andern beiweitem stärkern Grund gegen Pfeifers Behauptung.

Das römische Recht b) gestattet dem Verkäufer im Falle einer Verletzung über die Hälfte den Kaufcontract anzufechten, und die Praxis dehnte dies nicht nur auf den Käufer, sondern auch auf andere vergeltliche Verträge zu Gunsten eines jeden der Contrahenten aus. Auf keinen Fall aber läßt sich behaupten, daß nach jenen Gesetzen der Verkauf wegen der Verletzung über die Hälfte schon *jure ipso* als ungültig zu behandeln war, sondern die *Const. 2 Cod. IV, 44* gab dem Verkäufer, und die doctrinelle Interpretation auch dem Käufer bloß ein Klagrecht, wodurch der vollgültige Kauf hin-

b) *Const. II. Cod. IV, 44.*

terher aufgelöst werden konnte, und dies Recht hieng demnach ab von der Geltendmachung vor Gericht c). Unterliefs der Berechtigte, seine Klage wegen Verletzung über die Hälfte unter der Herrschaft jener Gesetze geltend zu machen, so war die Bedingung, von welchen die Wirksamkeit der Gesetze abhieng, somit die Wirksamkeit selbst, nicht eingetreten, und der Berechtigte kann dies Recht nimmermehr ausüben, wenn nun neue, anders verfügende Gesetze eintreten.

Der über die Hälfte verletzte Käufer kann somit, wenn gleich der Vertrag der Einführung des C. N. vorhergieng, gar keine Klage wegen Verletzung anstellen unter der Herrschaft dieses Ge-

c) Dafs, wenn die Klage schon angestellt war vor dem neuen Gesetze, dieses seine Anwendung nicht finde, ist ausgesprochen in einem Urtheile des Appellationshofes zu Pau vom 1 Thermidor an XIII. S. Jurisprudence du C. c. Tom. V. pag. 265.

setzbuches, und der Verkäufer nur in dem Falle, wo die Bedingungen eintreten, welche für die Klage auf Rescission durch die Art. 1674 — 1685 C. N. festgesetzt sind d) — und noch viel weniger kann zur Zeit der Herrschaft des C. N. die Klage auf Rescission bei andern Verträgen e), als bei dem Verkaufe, 'angestellt werden, da die genannten Artikel überhaupt keine Ausdehnung über ihre Worte zulassen f).

Die Entscheidungen der französischen Gerichte sind sich über diese Frage sehr widersprechend.

Sieh *Arrêt de la Cour d'appel de Nismes du 14 Therm. an XII* g).

Arrêt de la Cour d'appel de Pau du 1

d) Auch hierin ist Chabot der entgegengesetzten Meinung. S. l. c. pag. 288.

e) S. Art. 1706, 1978.

f) Diese Ansicht hat Weber aufgestellt. S. pag. 115—117. seiner Abhandlung.

g) Jurisprud. du Cod. civ. Tom. III. pag. 444—448. Auch bei Chabot Tom. II. pag. 290.

Therm. an XIII h) bestätigt durch ein *Arrêt de la Cour de Cassation du 22 Juillet 1806*. i) Diese Urtheile können für die Meinung unserer Gegner nicht angeführt werden, weil in allen den unterliegenden Fällen die Klage auf Rescission schon vor der Promulgation des C. N. anhängig gemacht war, k) in welchem Falle nun freilich die Anwendung der neuen Gesetze Rückanwendung wäre.

Auf einen solchen Fall bezieht sich ebenfalls das *Arrêt de la Cour de Cassation de 12 Janvier 1807*. l)

h) Ibid. Tom. V. pag. 265. Auch bei Chabot Tom. II. pag. 291.

i) Ibid. Tom. VIII. pag. 325—326.

k) In den Entscheidungsgründen, welche der Cassationshof zu dem erst angeführten Arrêt aufsetzte, heisst es: „Considerant, que les dispositions du Code civil et celles de la loi du 15 Ventose an XII sont inapplicables aux actions en lésion exercées antérieurement.

l) Jurisprudence Tom. VIII. pag. 87. S. ins besondere die Entscheidungsgründe.

Dagegen unsere Meinung bestärkt das
Arrêt de la Cour d'Appel de Turin du 13
Frimaire an XIII. m)

m) Ibid. pag. 247—251. Ueber die Widersprü-
 che der verschiedenen Urtheile sieh Chabot que-
 stions transitoires Tom. II. pag. 286 — 295. verb.
Rescision pour cause de lésion.

Rudhart, Ignaz von, 1790-1838

Controversen im Code Napoleon nach der Artikelfolge erläutert

Bd.: Ite Abtheilung

Würzburg 1813

Jur.opp. 49 h-1/5#Beibd.2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10571382-0